357

✠

DOMINE, DA MIHI SAPIENTIAM, ET intelligentiam, vt ingrediar, & egrediar.
Paralipom. lib. 2. cap. 1.

MANIFIESTO JVRIDICO POR D.ña JVANA FRANCISCA LOPEZ,

Y DON MIGVEL DE ESPINOSA MALDONADO LOPEZ, SU NIETO, CLERIGO DE MENORES, NATURALES, Y VEZINOS DE LA CIVDAD DE ARCOS:

EN EL PLEYTO

CON EL FISCAL GENERAL ECLESIASTICO DE ESTA CIUDAD DE SEVILLA, Y SU ARZOBISPADO,

SOBRE QVE A LA EXPRESSADA DOÑA JVANA

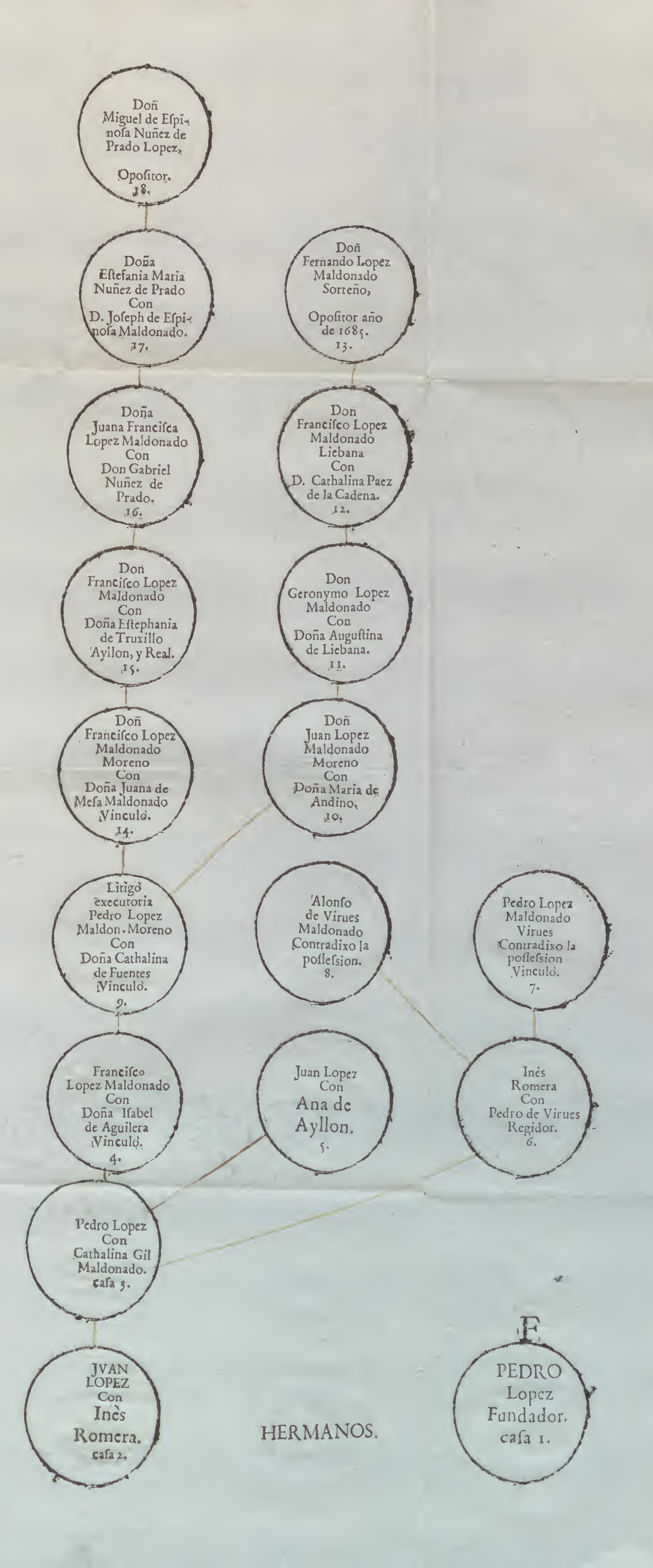
PERTENECE EL PATRONATO DE LA CAPELLANIA, QVE EN LA IGLESIA DE SEñORA SANTA

MARIA

DE LA REFERIDA CIVDAD DE ARCOS FVNDO PEDRO LOPEZ, POR CUYO MOTIVO, COMO A SU PARIENTE MAS CERCANA, SE LE DEBE DESPACHAR TITVLO EN FORMA DE TAL PATRONA; Y ASSIMISMO SE DEBE CONFERIR LA CAPELLANIA A EL

MENCIONADO DON MIGVEL, COMO A NOMBRADO POR LA PATRONA, Y POR SER EL PARIENTE MAS IMMEDIATO DE EL FVNDADOR; DECLARANDOSE PARA ELLO POR NVLO EL AVTO DE MANVTENCION EN LA QVASI POSSESSION DE PROVEERLA, DETERMINADO A FAVOR DE LA DIGNIDAD ARZOBISPAL, Y LA POSSESSION EN SV VIRTVD,

DADA A EL SEñOR DON PEDRO CAVALLERO CALLEXAS, PROVISOR, QUE ENTONCES ERA; NO OBSTANTE LA CONTRADICCION POR EL SVSODICHO HECHA, Y POR EL REFERIDO FISCAL COADIVVADA.


Doñ Miguel de Espinosa Nuñez de Prado Lopez, Opositor. 18.
Doña Estefania Maria Nuñez de Prado Con D. Joseph de Espinosa Maldonado. 17.
Doñ Fernando Lopez Maldonado Sorteño, Opositor año de 1685. 13.
Doña Juana Francisca Lopez Maldonado Con Don Gabriel Nuñez de Prado. 16.
Don Francisco Lopez Maldonado Liebana Con D. Cathalina Paez de la Cadena. 12.
Doñ Francisco Lopez Maldonado Con Doña Estephania de Truxillo Ayllon, y Real. 15.
Don Geronymo Lopez Maldonado Con Doña Augustina de Liebana. 11.
Doñ Francisco Lopez Maldonado Moreno Con Doña Juana de Mesa Maldonado Vinculo. 14.
Doñ Juan Lopez Maldonado Moreno Con Doña Maria de Andino. 10.
Litigo executoria Pedro Lopez Maldon. Moreno Con Doña Cathalina de Fuentes Vinculo. 9.
Alonso de Virues Maldonado Contradixo la possession. 8.
Pedro Lopez Maldonado Virues Contradixo la possession Vinculo. 7.
Francisco Lopez Maldonado Con Doña Isabel de Aguilera Vinculo. 4.
Juan Lopez Con Ana de Ayllon. 5.
Inès Romera Con Pedro de Virues Regidor. 6.
Pedro Lopez Con Cathalina Gil Maldonado. casa 3.
F
JUAN LOPEZ Con Inès Romera. casa 2.
HERMANOS.
PEDRO Lopez Fundador. casa 1.

358

PROEMIO.


E HA DISCVRRIDO SIEMPRE, SER el medio mas proporcionado para investigar la verdad, buscarla en el hecho de el processo, como agudamente lo previene Quintiliano Instit. Orat. lib. 6. ibi: *Nam quæ argumenta nascuntur ex causa, & pro meliore parte, plura sunt semper; vt qui per hæc vicit tantùm, non defuisse sibi Advocatum sciat: Vbi verò animis Iudicum afferenda est, & ab ipsa veri contemplatione abducenda mens, ibi proprium Oratoris est.* En cuyas breves clausulas pondera el cuydado, y solicitud, que deben poner los Juezes en impressionarse en las causas, que huvieren de determinar. Y aunq̃ esta materia por su gravedad requeria mucho campo, para discurrir bien en ella, segun lo enseña nuestro gran Español Seneca epistol. 88. illic: *Laxum spatium res magna desiderat:* no obstante, por no molestar, se reduzirà â breve este Informe, siguiendo el parecer de Cornelio Tacito, que en el lib. 5. *Annal.* ait: *Brevibus momentis summa verti posse.* Y, para su consecucion se dividirà en capitulos, por ser el modo mas facil para su inteligencia la division, segun lo notò Seneca epistol. 89. vbi inquit: *Quidquid in maius crevit, faciliùs agnoscitur, si decesserit in partes.* Y aun mejor la Gloss. *In proœmio Instit. Verbo: Tandem institutiones*; ibi: *Nam partitio animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, memoriam artificiosè reformat.* Con que concuerda la Gloss. *In leg. 1. ff. de doli, & metus exceptione*, ibi: *Quælibet res divisa meliùs intelligitur.*

CAPITVLO I.

QVE PEDRO LOPEZ FVNDO VNA CAPELLANIA en la Iglesia de Santa Maria de la Ciudad de Arcos de la Frontera, donde tambien se trata el modo de probar concluyentemente los hechos antiguos.

1. NO se ha presentado fundacion de esta capellania â causa, de que del tiempo, en que se fundò (que fue antes del año de 1520.) faltan con ella otras mu-

muchas de las fundadas en la misma Iglesia en los tomos de fundaciones, como se justifica de el testimonio folio 344. y porque tambien faltan los registros de escripturas en los oficios publicos de dicha Ciudad, pues el mas antiguo, que en todos ellos se encuentra, es del año de 1539. como se evidencia de los testimonios de los folios 75. 76. y 77. y con el de el fol. 26. (dado por el Notario, â cuyo cargo estàn los Archivos de las Iglesias de la mencionada Ciudad) en el qual se halla inserto vn traslado, sacado de otro, dado de la possession original, que de vnas casas, vn Donadio de tierras, y vna mata de olibar en la expressada Ciudad, y su termino, bienes de dicha capellania, tomò Juan de Sossa en nombre de Gonzalo Martinez de la Peña, Capellan perpetuo de ella, estante en la Corte Romana en el año de 1520. (el qual està en el tomo 1. de capellanias de dicha Iglesia, al num. 6. fol. 209. y el primero en orden de las pertenecientes â ella) se justifica aver fundado esta *capellania* en la referida Iglesia *Pedro Lopez*, dotadola con dichos bienes proprios suyos, y atribuidosela, y adjudicadosela al dicho Gonzalo Martinez de la Peña, Clerigo de esta Diocesi, y tambien se verifica del mencionado instrumento, era tenedor de los expressados bienes, y quien con efecto los entregò â el dicho apoderado de el Capellan, *Juan Lopez*, *Alcalde Ordinario* de la mencionada Ciudad de Arcos, y hermano, que repetidas vezes en èl se le nomina de el expressado Fundador, cuya entrega se executò en virtud de letras executoriales de Roma, que contra el dicho hermano de el Fundador ganò sobre pleyto, que avian tenido; y en virtud tambien de escriptura de concordia, y transaccion, que sobre el enunciado pleyto celebraron.

2. Pruebase tambien, aver sido tal Fundador, del testimonio fol. 303. de la escriptura, otorgada entre el Exmo. Sr. Duque de dicha Ciudad, y sus vezinos año de 1541. donde se dize lindar el Donadio de tierras del Hornillo (proprio de dicho Exmo. Sr.) con el Donadio de tierras de la Casa blanca, perteneciente â la capellania, fundada por *Pedro Lopez* (el qual tiene de presente por finca suya) cuya verdad se esfuerza con el testimonio fol. 35. de el libro Historico, y Genealogico Annales de dicha Ciudad, escripto por el Licenciado Don Pedro de Gamaza, que manuscrip-

to

to encuadernado, y entablillado firmado de dicho Author, y dedicado â dicho Exmo. Sr. Duque, està en poder de D. Pedro Gamaza Romero de Aragon, Alguazil mayor de el Santo Oficio,y Tribunal de la Inquiſicion en dicha Ciudad, (ſegundo nieto de hermano de el Hiſtoriador) en el qual refiere, averſele dado â Simon Lopez, vno de los conquiſtadores, y pobladores de aquella Ciudad, en repartimiento el Donadio de labor de pan de 24. cahizes, que llamaban Caſa blanca, y entierro dentro de la Capilla mayor, cuyo deſcendiente, y poſſeedor de dicho Donadio avia ſido *Pedro Lopez*, quien, por no aver tenido hijos, avia fundado vna Capellania, que avia dotado con el expreſſado Donadio, y dexado por Patrono â *Juan Lopez el Alcalde ſu hermano, Marido de Inès Romera, y Biſabuelo de Pedro Lopez Maldonado Moreno, Patrono, que avia ſido, de ella*, como conſtaba de autos,que avia viſto, y quien avia litigado ſu executoria de hidalguia en poſſeſsion, y propriedad en la Real Chanzilleria de Granada el año de 1592. y que del referido entierro vſaban los deſcendientes de eſtos Cavalleros.

3. Compruebaſe la relacion, apoyada de dicho libro, con el teſtimonio fol. 38. dado de la expreſſada executoria, ganada en el referido año por Pedro Lopez Maldonado Moreno, de el qual ſe juſtifica la filiacion, que dicho Hiſtoriador le da de ſegundo nieto de *Juan Lopez*, ê *Inès Romera*; *y tambien de la copia de eſcriptura fol. 105. otorgada por el expreſſado Pedro Lopez Maldonado Moreno en 27. de Julio de 1597. antè Simon de Cabrera Eſcribano publico; de la qual ſe juſtifica fue biſnieto de el referido Juan Lopez, y que eſte fue hermano de Pedro Lopez, Fundador de eſta Capellania, y por ella, y como perſona, que avia ſuccedido en el derecho de Patronazgo de legos de ella,nombrò â el Doctor Juan de Palacios de Boborques, como â pariente de el Fundador.* Con que concurre, averſe nominado, proveido, y viſitado eſta Capellania por fundada por *Pedro Lopez* en dicha Igleſia, ſegun conſta de teſtimonio fol. 37. de los libros de viſita, y de la certificacion de la Secretaria de Camara de el Exmo. Sr. Arzobiſpo fol.207. Lo qual tambien ſe probò plenamente el año de 1685. en la probanza teſtimonio fol. 50. hecha por el contenido en la caſa 13. con teſtigos de la primera diſtincion, y calidad, de buena opinion, fama, y fidedignos, y en la hecha en eſte pleyto, que empieza â el f. 83.

y se compone de 12. testigos de la mayor distincion, que refieren ser fama pùblica, aver sido tal Fundador, y que asi se lo oyeron â sus mayores, y mas ancianos.

4. Ad rem igitur deveniendo; parece no es necessario detenerse mucho en probar fundò *Pedro Lopez* Capellania en dicha Iglesia, atento â tratarse de hecho antiguo (que para serlo era suficiente excediesse la edad de los hombres, que â el presente naturalmente viven, como lo asseveran Garcia de *Nobilit. gloss.* 37. *per tot.* Augustin Barb. *de Appellativis, apellativo* 19. Carleval. *de Iudic. lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 3. *num.* 10. Por cuya razon en materia de prueba, se nomina antiguo el hecho, quando han passado 100. años despues, que succediò, segun testifican Garcia de *Benefic. part.* 12. *cap.* 2. *ex num.* 203. Gutierrez *cons.* 1. *num.* 5. Barbos. *de Iure. Eccles. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 77. D. Salg. *de Benefic. artic.* 8. *num.* 4. Y encontrandose instrumentos de 100. años, no puede vacilar de modo alguno la prueba, que de ellos procede, como en la sujeta materia lo afirma Garcia, *vbi sup. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 92. pues con ellos, aunque falte el de la fundacion, se manifiesta exuberantemente, quien fue el Fundador de la Capellania, por obrar esto los instrumentos enunciativos, como lo notaron (hablando de algunas enunciativas) Garcia *dict. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 88. Mascard. *de Prob. conc.* 959. *num.* 29. Barbos. *de Iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 92. ibi: *Vnde enuntiativas plures, & â diversis personis non suspectis emanatas, & antiquissimas plenè probare ius patronatus etiam contra tertium censuit non semel Rota:::* Card. de Luc. *de Iur. patronat. discurs.* 57. *num.* 18. donde assevera, prueban bastantemente dos enunciativas, con los quales concuerda el Sr. Salgado *de Libertat. Benefic. artic.* 9. *num.* 7. donde dize, que esta opinion es constante: con que aviendo en este pleyto tantas enunciativas (como se puede registrar desde el numero 1. hasta el 3. inclusivè) que verifican, averse fundado Capellania por *Pedro Lopez*, en dicha Iglesia, no ay motivo para dudar de su certeza.

5. Acreditandose nuestro assumpto con el instrumento citado fol. 26. en que repetidas veces se enuncia aver sido *Pedro Lopez* Fundador de la expressada Capellania, y que la avia dotado con bienes suyos, cuya certeza se evidencia aun mas de el testimonio tambien citado fol. 30. de la escrip-

tura

tura, otorgada entre el Exmo. Sr. Duque de Arcos por el año de 1541. donde se nomina el Donadio de tierras *de la Casa blanca* con el connotado *de perteneciente â la Capellania*, fundada por *Pedro Lopez*, y de la copia de escriptura referida fol. 308. otorgada por Pedro Lopez Maldonado Moreno en 27. de Julio de 1597. de la que se justifica, fue bisnieto de *Juan Lopez*, y que este fue hermano de *Pedro Lopez*, Fundador de esta Capellania. Por cuyas circunstancias, como persona, en quien avia recaido el derecho del patronato, nombrò por Capellan de ella â el expressado Doctor Juan de Palacios. Lo mismo se justifica de los testimonios fol. 37. y 207. Con que concurriendo tantos instrumentos enunciativos todos de la fundacion; parece no se puede con fundamento dudar fue *Pedro Lopez* Fundador de esta Capellenia, como lo propugnan Barb. *de Offic. & potest. Episc. part.* 3. *alleg.* 72. *n.* 40. ibi: *Bene etiam probatur ius patronatus ex pluribus enunciativis antiquorum instrumentorum â centum annis, & citra, in quibus enunciatur fundatio beneficii.* En cuya comprobacion cumula varias decisiones de la Sacra Rota, teniendo por tan cierta esta doctrina, que tambien la establece en sus colectaneas *in Conc. Trident. ses.* 25. *de Reformat. cap.* 9. *num.* 24. donde assienta, que proviniendo las enunciativas de diversas personas, â quienes no competa algun interès, merecen todo credito, cuyas palabras â el num. 25. son aureas para este assumpto, ibi: *Et dummodo sint enunciatiativæ plurium instrumentorum â diversis Notariis confectorum. Et denique, vbi enunciativæ sunt plures, & â diversis personis non suspectis emanatæ, & antiquissimæ, plenè probant ius patronatus.* y tambien Burat. *decis.* 807. *num.* 2. es de el mismo sentir.

6. Esfuerzase mas, aver sido Fundador de esta Capellania *Pedro Lopez*, de los mencionados instrumentos, y probanzas, con que claramente se manifiesta, averse desde el tiempo de su fundacion hasta el presente servido, y visitado, *como de Pedro Lopez*, cuya denominacion manifiesta con efecto aver sido su Fundador, segun se decidiò en la Sacra Rota, *decis.* 694. *num.* 6. *part.* 2. *recent.* y lo testifican Barb. *de Offic. & potest. Episc. part.* 3. *allegat.* 72. *num.* 50. ibi: *Et ex denominatione capellæ alicuius familiæ.* De cuyo sentir fue tambien *lib.* 3. *de Iur. Ecclesiast. cap.* 12. *num.* 95. y Burat. *decis.* 111. *num.* 10. *decis.* 919. *num.* 3. Cuya doctrina assevera ser

cier-

cierta el Card. de Luc. *de Iur. patronat. discurs. 9. num.* 12. Con que siendo, como lo es, evidente averse siempre esta Capellania nominado de *Pedro Lopez*, provistose, y visitadose hasta el presente, como tal, no se puede dudar de su Fundador. Y es genuina la razon, porque los libros de Visita con otros adminiculos prueban, como con otros muchos lo propugna Juan Baptista Ventriglia (Author muy moderno) *in pract. annotat ad aliquos text. Canonic.* cum observat. D. Carol. Anton. de Luca *tom.* 2. *annotat.* 1. §. 2. *num.* 8. De que se infiere legitimamente el propuesto assumpto.

7. Si por ventura restasse alguna duda sobre lo referido (que con fundamento no se encuentra) se desvanecìa suficientemente con el testimonio fol. 35. de el citado libro historico, en que refiere el Historiador, que *Pedro Lopez*, por no aver tenido hijos, fundò vna Capellania, que dotò con el mencionado Donadio, de la que dexò por Patrono â *Juan Lopez* el Alcalde su hermano, en cuyo derecho avia succedido Pedro Lopez Maldonado Moreno. Cuya relacion comprueban los instrumentos citados en la serie de el hecho, y la probanza hecha en este pleyto, en que plenamente se justificò el grande credito, que siempre se ha dado â el expressado libro, y averse valido de èl, assi para lo tocante â Avitos de las tres Ordenes militares, como para emplèos de el Santo Tribunal de la Inquisicion, por aver salido en todas ocasiones verdadera su narrativa, y ademàs en comprobacion de la notoriedad de aver sido tal Historiador, y la opinion, que haze su libro Nobiliario Genealogico, se halla este citado por otro Historiador, Don Juan Marquez de Cuenca, que escribiò en el año de 1689. *Origen del apellido de Marquez*, dedicado al Exmo. Sr. Conde de Oropesa, en cuyos terminos se debe dar â el expressado libro entera fee, y credito, y es proposicion, q̃ authorizan Barb. *part.* 3. *allegat.* 72. *num.* 53. ibi: *Nam antiquis chronicis, quibus â maioribus nostris fides communiter adhibita est, credere debemus.* Gutierrez *pract. lib.* 3. *quæst.* 13. *num.* 23. Menoch. *cons.* 368. *num.* 8. Genua *de scriptura priv. tit. de lib. chronicor.* Card. de Luc. *de Iur. patronat. discurs.* 57. *num.* 13. D. Castillo *Quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 89. *num.* 200. Vbi quàm plures refert Authores. D. Olea. *decis. Iur. tit.* 3. *quæst.* 3. *num.* 24. En cuya opinion aun se le debe dar mas credito à el expressado libro, tratando, como en èl se trata, de las Capellanias, fun-

da-

 36 v

dadas en la expressada Ciudad, nominando sus Fundadores, y Patronos, y es doctrina literal de el mismo Cardenal de Luca *de Iur. patronat. discurs. 9. num.* 14. Todas las quales doctrinas indubitablemẽte manifiestan el Fundador de esta capellania.

8. Manifestado ya, quàm antigua sea la fundacion de esta Capellania, no eran necessarios otros fundamentos, que los referidos para demonstrar, fue su Fundador *Pedro Lopez*, y con mayor razon à vista, de que aviendose por el Fiscal general redarguido civilmente de falso el instrumento fol. 26. y hechose â los peritos en el arte de primeras letras, y Escribanos publicos, diversos argumentos por dicho Fiscal, â todos integramente dieron satisfaccion, declarãdo en el cotexo, no contenia defecto alguno el expressado instrumento; en cuyo concepto èl solo, independiente de los demàs, que corroboran su narrativa, prueba plenamente. De que es texto terminante la ley: *Comparationes. C. de Fide instrum.* Authentic. *de his, qui ingrediuntur. §. Illud.* y doctrina del Sr. Greg. Lopez *in leg.* 118. *tit.* 18. *part.* 3. *gloss.* 2. Mascard. *de Prob. conc.* 330. Acosta *de Priv. creditor. regul.* 3. *ampliation.* 6. *num.* 5. Sin cuya circunstancia estaba suficientemente justificado aver sido Fundador de la capellania *Pedro Lopez*, por ser principio cierto, que en los hechos antiguos no se requiere la plena, y exacta prueba, que en los modernos, como lo assevera Menoch. *de Arbitrar. lib.* 2. *centur.* 2. *casu.* 115. *num.* 1. ibi: *Receptissima est nostrorum sententia, in factis antiquis plenam illam, & exactam probationem, quam in novis exigimus, non requiri, & ob id censent, leves probationes sufficere.* Cuya sentẽcia tuvieron por sin duda Mascard. *de prob. conc.* 1224. *ex num.* 3. D. Covarruv. *pract. quæst.* 21. *num.* 7. Escob. *de nobilit.* 1. *part. quæst.* 9. §. 4. *num.* 14. Lara *de Anniv. & capellan. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. ibi: *In antiquis enim leviores sufficiunt probationes.* Conque atentas estas circunstancias, aun se ha probado mas la Fundacion, que lo que se requeria.

9. Las antecedentes doctrinas son ciertamente mas vigorosas para el assumpto, de que se trata, que para los terminos, en que los mencionados Authores proceden, atento à que ellos disputan de hecho antiguo, para que es suficiente, aya precedido el curso de 100. años, segun con otros muchos lo testifican Noguerol *alleg.* 25. *à num.* 128. Pareja *de Instrumentorum edict. tit.* 7. *resolut.* 9. *num.* 68. Garcia *de Nob. gloss.* 18. §. 1. *num.* 7. y aqui se controvierte de hecho, que ha mas de 200.

que

que succediò; no obstante lo qual, se ha hecho vna probanza tan concluyente, como si la fundacion fuesse moderna; aunque no se dudò, bastaban en el caso presente testigos, que huviessen oìdo el hecho, referido à sus mayores, y mas ancianos (como tambien se ha executado) cuya prueba en la censura legal es suficientissima, como con la ley: *Si arbiter. ff. de probat.* lo funda Garcia *de nobilitat. gloss.* 18. §. 1. *num.* 2. ibi: *In antiquis autem omnes fatentur sufficere testimonium de auditu propter antiquitatem.* Escobar *de purit.* 1. *part. quæst.* 9. §. 4. *ex num.* 12. & signanter *num.* 14. ait: *In antiquis verò, cùm non ita sint, qui ea noverint, leviores sufficiunt probationes, & testes de auditu maiorum sufficiunt.* Cuya doctrina se comprueba expressamente *cum leg.* 29. *tit.* 16. *partit.* 3. vbi D. Greg. Lopez. De todo lo qual facilmente se colige, estàr plenissimamente probado, aver sido Fundador de la Capellania (sobre que se sufre este litigio) *Pedro Lopez.*

10. Hallase justificado concluyentemente, ser, y aver sido fama publica, sin cosa en contrario, en la Ciudad de Arcos, aver fundado la expressada Capellania el mencionado *Pedro Lopez*; de que sin tergiversacion alguna se infiere, no aver motivo de dudar en su certeza, por hazer plena, y concluyente probanza la fama antigua, quier se trate de dominio, quier de linage, ò de otra qualquier cosa, segun afirma Garcia *de nobilit. gloss.* 18. §. 1. *num.* 6. ibi: *Verùm idem traditum est de fama cum auditu, vel agatur de dominio, vel de genere, vel de re vlla antiqua, plenam faciat probationem.* Escobar *de nobilit. quæst.* 10. §. 2. *num.* 14. impugnando el sentir de algunos pocos Authores, que quisieron fundar la opinion contraria, validissimamente propugna, que no se fundan en derecho, ni en razon; porque si no se admitiesse la opinion afirmativa, los hechos antiguos no se pudieran probar, por ser el comun recurso para su manifestació. Oyganse sus palabras: *Tamen prædicti Doctores, nec iure, nec ratione nituntur, nec rectè id probant, tum, quia similes antiquæ, & incorporeæ qualitates ab omni destituerentur probatione, nec vllo pacto possent probari, cùm tantùm ad famæ probationem recursus sit, cum ob diuturnitatem aliter probari, non est possibile*; cuya authoridad concluye en el presente assumpto.

11. Aviendo de servir las doctrinas de este capitulo, por lo respectivo à lo concluyente de las probanzas, assi instrumentales, como de testigos, para los siguientes, ha parecido

con-

conveniente no passar en silencio vn argumento apreciable, y es, que concurriendo con la fama testigos de oìdas, coadyuvados de instrumentos publicos, y con algun libro historico, manifiestan ser notoria, y verdadera la cosa, que se intenta justificar. *Authent. Quas actiones. C. de Sacros. Eccles.* Garcia *de nobilit. gloss.* 18. §. 1. *num.* 12. ibi. *Quòd si cum fama, & auditu concurrant instrumenta publica, authentica monimenta, aut historiæ, quod ex fama, & auditu, iunctis his adminiculis, resultat notorium; quia hæc ipsa adminicula, instrumenta, historiæ, & monimenta sunt dispositiva.* Con que hallandose justificado con tantos instrumentos, dos probanzas compuestas de crecido numero de testigos, y finalmente con vn libro historico, que especificamente lo refiere todo, no queda vestigio de duda, en que *Pedro Lopez* fue el que fundò esta Capellania.

CAPITVLO II.

MANIFIESTASE SER ESTA CAPELLANIA Eclesiastica.

12. LOS fundamentos que acreditan tener esta Capellania todos los requisitos, para que se diga beneficio eclesiastico, es el instrumento *fol.* 26. de el qual consta, aver tomado el primero Capellan possession de ella en virtud de letras executoriales de Roma; y de la copia de escriptura citada al *n.* 3. de la qual se evidencia aver *Pedro Lopez* Maldonado Moreno, en 27. de Julio de 1597. como Patrono de la referida Capellania, nominado por Capellan de ella à el Doctor Juan de Palacios Bohorques, pariente del Fundador.

13. Compruebase lo mismo con el testimonio *fol.* 37. del qual se ajusta, averse visitado siempre esta Capellania por los Visitadores, nombrados por los señores Arzobispos, segun consta de los libros de Visita, y corroborase finalmente de la Certificacion, sacada à pedimento de el Fiscal General de la Secretarìa, por la qual parece aver conferido esta Capellania el Ilustrisimo señor Don Jayme de Palafox en dos ocasiones, la primera à Don Manuel de Toledo, en el año de 1685. y la vltima à Don Juan Camacho de el Real, su Secretario, en el año de 1690. (à quienes se les hizo Colacion, sin averse fixado Edictos, dandoseles la possession sigilosamente) como se

exe-

executò, en la que se diò à Don Pedro Cavallero Callejas, en virtud de Auto, proveìdo por el señor Don Carlos de Ossorio, en 27. de Marzo de este año, y de Carta orden, despachada por Secretaria, en 15. de Abril (la qual en el capitulo vltimo se insertarà à la letra) y se evidencia tambien de la probanza, nuevamente hecha, todo el assumpto.

24. Teniendo por cierto, que el mejor modo de conocer la cosa, que se tiene por objecto, es buscar su definicion (por aver de ser el principio de lo que se trata, como lo notò Cicer. *de offic. lib.* 1. ibi: *Definitio principium cuiuslibet tractationis.* porque esta (si es buena) debe contener la essencia de la cosa definida, como lo previene Aristoteles *Top. lib.* 6. *cap.* 1. y Vlpiano *in leg.* 1. §. 1. *ff. de dolo.* Pichard. *disp. de mora, num.* 24. Conviniendole à esta capellania la de beneficio eclesiastico sin controversia, se avrà de tener por tal, como lo dixo el Philosopho en el lugar citado, ibi: *Cùm illud naturaliter sit tale, cui competit definitio talis. leg. Quintus Mutius.* §. *Cùm aurum. ff. de aur. & arg.* Constando, pues, de el hecho, averse conferido esta capellania à el primero Capellan, nominando lo perpetuo, en estos terminos no es dudable, ser eclesiastica, atendiendose à la definicion, que por corriente refiere Barb. *de Iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. ibi: *Vt sit ius perpetuum quoad ipsum accipientem spiritualibus annexum ad percipiendos redditus Ecclesiasticos ratione spiritualis Officii, ecclesiastica auctoritate constitutum.* En cuya definicion, segun doctrina de Rebufo *de pacif. possessionibus, à num.* 287. y del Padre Leonardo Lesio *de iustitia, & iur. lib.* 2. *cap.* 34. *ex num.* 1. se contienen, y absolutamente se comprehenden todas las qualidades necessarias, para constituir beneficio eclesiastico.

15. Para mayor inteligencia de la doctrina, que por evidente se dexa notada, es necessario discurrir por las palabras de la definicion, preinserta, entre las quales ocupa el primer lugar la voz *Ius*, por numerarse el beneficio entre las cosas incorporeas, aunque en su generica accepcion no es essencialmente cosa espiritual, si empero *per adhæsionem*, le compete este predicado, por la dependencia, que tiene de oficio espiritual, por cuyo exercicio se confiere, segun Conuta *ex cap. vlt. de rescript.* con que concuerda D. Thomas, 2. 2. *quæst.* 100. *artic.* 4. à quien siguen Soto *de iust. & iur. lib.* 9. *quæst.* 1. *artic.* 1. Eximius Doctor, *tom.* 1. *de Relig. lib.* 4. *de Simon. cap.* 24. *à num.* 1.

De

De que procede, poderse distinguir tres cosas en el beneficio. Es la primera el mesmo beneficio, ò la obligacion â èl, y esto sin duda es totalmente espiritual, por ser fundamento, y causa de el beneficio; la segunda es el derecho de percebir ciertos redditos de los bienes Eclesiasticos, y este derecho es el que propriamente se llama beneficio, porque proviene de el oficio, como de su causa: y en este cócepto es propriamente cosa espiritual, por originarse de causa espiritual, que es el oficio, en que se funda, y a el qual està inseparablemente annexo: es finalmente la tercera cosa, en que se puede distinguir el interès, y frutos, los quales sin violencia se pueden nominar temporales.

16. Pusose en la definicion la voz *perpetuum*, para denotar, que el beneficio Eclesiastico no se confiere por determinado tiempo; sino perpetuamente, como literalmente se expressa in capit. *Sanctorum.* 70. *distinction.* por ser la perpetuidad de essencia del beneficio Eclesiastico, cuyas proposiciones, tanto por lo respectivo â el parrafo antecedente, quanto por lo tocante â este, autorizan. Card. Tusch. *tom.* 1. *conc.* 55. *ex num.* 1. Marc. Delphin. *decis.* 1071. Y es terminante de el *cap. Delecto. versic. Præterea. de Præb. cap. Postulasti. de rescript.* En los quales se fundan Barb. *de Iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 4. *ex num.* 11. Les. *de Iust. & Iur. libr.* 1. *dub.* 1. *num.* 3. Registranse tambien las palabras: *Quoad ipsum accipientem.* porque precisamente se requiere, tome el Capellan el beneficio, ô capellania por titulo perpetuo, como se prueba *ex citat. cap. Sanctorum. distinc.* 70. ibi: *Perpetuò perseveret.* y lo assevera Azor. *Institut. moral. part.* 2. *quæst.* 3. *versic. Quarto quando.* Despues de las quales se leen las palabras *ratione spiritualis Officii*, que denotan se dà todo beneficio Eclesiastico por el exercicio, que consiste en alabar â Dios, segun enseñan Tiraq. *in tract. Cessante causa.* 1. *part. limit.* 23. *num.* 10. Cabed. Lusit. *decis.* 91. *part.* 2. *num.* 4. Gonzales *sup. reg.* 8. Cancella. *gloss.* 5. *num.* 8. Garc. *de Benefic. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 60. & *part.* 7. *cap.* 11. *ex num.* 1. Cuyas referidas circunstancias se hallan todas en el presente caso.

17. Ponense finalmente en la definicion las vozes, *Ecclesiastica authoritate constitutum*; por ser preciso, que el beneficio, ô capellania Eclesiastica, se aya erecto, y constituido con authoridad de el Sr. Ordinario Eclesiastico, porque de

otra

otra suerte es impossible, le competa tal denominacion, como lo advirtiò Barb. *de Offic. & potestat. Episcop. part. 3. alleg. 70. num. 37.* ibi: *Cùm impossibile sit aliter constitui beneficium Ecclesiasticum, quàm si interveniat huiusmodi Episcopi authoritas.* Cuya verdad establece Loter. *de re benefic. quæst. 5. num. 50.* donde juntò varias decisiones de la Sacra Rota: y la tuvo por tan cierta el mencionado Barb. que la bolviò â afirmar *de iur. Eccles. lib. 3. cap. 4. num. 15.* illic: *Quia beneficium Ecclesiasticum debet Episcopi authoritate fundari.* Con que hallandonos en terminos de averse hecho colacion de esta capellania â el primero Capellan, como consta del instrumento ya citado fol. 26. de los autos, nominandose en èl Capellan perpetuo con authoridad Eclesiastica, sin tergiversacion se infiere, tuvo esta capellania todos los constitutivos, que la constituyen beneficio Eclesiastico.

18. Los actos de aver conferido los Señores Arzobispos esta capellania en las ocasiones, en el hecho expressadas, manifiestan, aver sido erecta con consentimiento de los Señores Ordinarios, assi lo refiere Loter. *de re benefic. lib. 1. quæst. 5. num. 63.* ibi: *Ex his igitur infertur, quòd si Episcopus sciens statum rei conferat aliquod altare, vel capellam iam fundatam, vel ordinatam per aliquem Fundatorem, satis dicetur illud, aut illam in Ecclesiasticum beneficium collativum instituisse.* Y es la razon, porque la mesma accion de conferirse el beneficio en titulo perpetuo lo constituye Eclesiastico, por no poder recaer sobre otra cosa, como lo previene el Author citado en el expressado lugar *num. 64.* ibi: *Actus enim conferendi titulum perpetuum non potest cadere, nisi in beneficio Ecclesiastico.* De el mismo sentir fueron Decio *cons. 248. num. 2.* y Egidio *in cap. Super hoc. de renunciat. num. 19. versic. Hanc opinionem.* Por cuyo motivo no ay razon, que solidamente persuada aver faltado la solemnidad, mencionada â el tiempo de la ereccion.

19. Si acerca del propuesto assumpto se ofreciesse duda, se debiera recurrir â el estado, que â el presente tiene esta capellania, y conformandose este â el de beneficio colativo, se presume, aver en su ereccion intervenido licencia de el Ordinario Eclesiastico, cuya proposicion estableciò por cierta Loter. *de re benefic. dict. lib. 1. quæst. 5. num. 68.* ibi: *Quia si agatur de illius præsumptione in præteritum, res tota iudicatur ex præsentaneo statu, qui si in reliquis conformet se statui beneficii*

colla-

collativi, puta, quia Ecclesia ædificata reperiatur in forma debita, habeat dotem, & Rectorem, ipsa licentia ab initio præsumetur. En cuya comprobacion refiere muchas decisiones de la Sacra Rota, que sigue Barb. *de Offic. & potest. alleg.* 70. *num.* 37. *propè finem*: Con que hallandose, que hasta el tiempo presente se ha conferido esta capellania, como beneficio colativo, se evidencia, intervino en su ereccion la licencia necessaria, como lo dize Lar. *de Capell. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 54. Finalmente aviendo duda, se presume qualesquier capellania fundada, y erecta con authoridad, y consentimiento de el Ordinario Eclesiastico, segun lo previene el citado Author *num.* 59. vbi inquit: *Quòd præsumitur capellania, fundata cum Episcopi approbatione, cùm sit ad serviendum Deo.* y lo mismo afirma Barb. *de Iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 23. En cuyo supuesto queda suficientemente probado, tiene esta Capellania todos los requisitos necessarios, que la constituyen beneficio Eclesiastico.

CAPITVLO III.

QVE ESTA CAPELLANIA ES IDENticamente la fundada por Pedro Lopez, que contiene el instrumento de possession fol. 26.

20. PErsuade, sin genero de duda, la identidad de esta capellania el instrumento fol. 26. por ser el numero 6. en el que del consta estar esta capellania protocolada en el tomo primero de las fundadas en dicha Iglesia de Santa Maria, y averse visitado siempre al mismo numero, y con el nombre, y apellido de *Pedro Lopez*, la que oy se litiga, como se ajusta del testimonio fol. 37. y juntamente de ser el Donadio de tierras, de que tomò possession en dicho instrumento fol. 26. el primero Capellan (y se llamaba de Casa blanca, como parece de la escriptura del fol. 32.) el mismo, que oy tiene por dotacion esta capellania, que assi parece llamarse, y averse llamado con dicha denominacion siempre, de la vista de ojos desde el fol. 343 b.ta hasta el 344. y con cuyo nombre, y apellido en dicho testimonio fol. 37. se afirma no ay otra capellania fundada en las Iglesias de la dicha Ciudad de Arcos; y se dize tambien en el expressado instrumento de possession, ser lindero de el

re-

referido Donadio, llamado Caſa blanca, el de el Hornillo, proprio de el Duque de Arcos (quien oy lo poſſee en virtud de la eſcriptura, aqui citada, y â el num. 2. de eſte papel fol. 322.) en la qual ſe le dà por lindero el de eſta capellania, que oy mantiene, como parece de la viſta de ojos referida.

21. Y aunque deſpues de el año de 1660. (que fue haſta quando ſe viſitò ſolo con el rotulo de *Pedro Lopez*) haſta el de 1684. ſe viſitò, como ſe expreſſa en el teſtimonio fol. 37. y ſu comprobacion fol. 150. con el agregado de Caſa blanca, ſe le pondria eſte diſtinctivo, por aluſion â el Donadio de ſu dotacion, que ſiempre ſe ha llamado aſsi, como conſta del teſtimonio, citado fol. 322. y lo deponen los teſtigos de la probanza, que empieza fol. 83. â la primera pregunta, y los de la expreſſada viſta de ojos fol. 340. haſta 344.

22. Los nombres de Eſpinoſa, y Juana Fernandez Sorteño, con que de el expreſſado teſtimonio fol. 37. conſta averſe viſitado deſde el año de 1685. ſe puſieron, y añadieron voluntariamente en el pleyto de opoſitores â eſta capellania (que huvo en dicho año, como conſta del teſtimonio fol. 50.) por Don Geronymo de Eſpinoſa, vno de ellos, ſiendo error claro, y manifieſto; pues en ninguno de los citados inſtrumentos deſde el año de 1520. haſta el de 1684. ſe encuentra tal coſa, porque la capellania, fundada por Juana Fernandez Sorteño, es diſtinta, y en Igleſia, ſeparada, como notoriamente lo es la del Señor San Pedro, ſegun ſe evidencia de el teſtimonio fol. 71. buelta; que es de la poſſeſſion, intentada tomar de eſta capellania por el Doctor Gaſpar Ortiz de Sandoval el año de 1596. cuya verdad ſe robora de la certificacion, citada fol. 207. de las proviſiones intempeſtivas, y ſigiloſas, que de eſta capellania hizo (lite pendenti) en los años de 1685. y 1690. el Iluſtriſsimo Sr. Arzobiſpo Don Jayme de Palafox, en cuyos nombramientos expreſſamente ſe diſtingue vna capellania de otra, y las diſtintas Igleſias, en que eſtàn fundadas; con que concuerdan los teſtigos de la probanza, hecha por dicho Don Miguel en eſte pleyto. A que no obſta, lo que voluntariamente ſe ha alegado por el Fiſcal general, aſſeverando, que Juana Fernandez Sorteño fue muger de *Pedro Lopez*, Fundador de eſta capellania, porque, aunque fueſſe cierto (que tal no ſe ha juſtificado) no ſe probaba de eſto, no ſer capellanias diſtintas,

Ma-

 365

23. Manifiestase asimismo la identidad de esta capellania de el mero hecho, de averse siempre nominado de *Pedro Lopez*, cuya denominacion (por averse fundado tanto tiempo hà) evidencia ser la misma, que de dicho instrumento fol. 26. consta, fundò *Pedro Lopez*, y de su caudal dotò, como en caso semejante se determinò en la Rota. *decis.* 694. *num.* 6. *part.* 2. *recent.* y lo asseveran Barb. *de offic. & potest. Episc. part.* 3. *alleg.* 72. *num.* 50. *& de iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 95. y el Cardenal de Luc. *de iur. patronat. disc.* 9. *num.* 12. Burat. *decis.* 111. *num.* 10. *& decis.* 919. *num.* 3. Y mas quando la cosa, cuya identidad se intenta probar, conserva el mesmo nombre, con que en lo antiguo se nominaba, de que es texto expresso la ley: *Defensores. C. de defens.* y doctrina original de Bald. *Cons.* 183. *num.* 2. D. Valenzuela *Cons.* 77. *num.* 44. y de Giurb. *in consuet. Messanensem. cap.* 11. *glos.* 4. *num.* 9. donde junta gran num. de Authores: con que aviendose esta capellania nominado siempre por de *Pedro Lopez*, se infiere claramente estàr probada su identidad. Y con mayor razon aviendose ajustado lo mismo de la vista de ojos, citada num. 20. que es la mas relevante prueba por Derecho introducida ex *leg. Si irruptione.* §. *Ad officium. ff. fin. regund. leg. Quæ Tutores.* §. 1. *C. de adim. tut.* y se prueba ex *cap. Evidentia. de accusat. cap. Fraternitates. de frig. & malef.* En cuyos textos fundan la verdad de esta proposicion Acosta *de remed. subsid. remed.* 101. *num.* 1. *el Sr.* Matheu. *de re crim. controv.* 61. *num.* 22. *& â num.* 32. Posth. *de manut. observ.* 101. *num.* 1. con todo lo qual queda manifiesta la propuesta identidad.

24. Parece, que lo referido bastaba, para manifestar ser identicamente esta la capellania, fundada por *Pedro Lopez*, que consta de dicho instrumento; pero para mayor fomento de esta verdad, se hallan los instrumentos, referidos en el hecho (que sin duda manifiestan aver sido *Pedro Lopez* su Fundador) en cuyo supuesto, y dimanando los expressados instrumentos de diversas personas no sospechosas (como succede en nuestro assumpto) prueban suficientemente la identidad, y además el parentesco, y hermandad del Fundador *Juan Lopez*, aunque los instrumentos sean enunciativos, como lo prueban Garc. *de benefic. part.* 7. *cap.* 15. *ex num.* 32. *& part.* 12. *cap.* 2. *num.* 254. 257. *& 259.* Genua *de verbis.*

enunt.

enunt. lib. 2. cap. 1. num. 63. & 85. Lother. *de re benefic. lib. 2. quæst. 111. num. 110. versic. Si verò agatur. & num. 111.* D. Castill. *tom. 6. cap. 123. num. 8. & 9.* Noguerol *alleg. 25. num. 259.* lleva la misma sentencia, aunque en dicho lugar pretendia excluir la identidad, alegada por el contrario de su clientulo, ibi: *Quia ad hoc, quòd instrumenta antiqua de filiatione, fraternitate, consanguinitate, per verba enuntiativa loquentia, eam probent vltra antiquitatem, requiritur, quòd de quolibet gradu adsint duo ad minus instrumenta â diversis personis emanata, & quidem gravibus, & absque aliqua suspicione, quibus fides danda sit.* Con que concurriendo en este caso el testimonio fol. 26. que justifica estar la capellania fundada por *Pedro Lopez*, protocolada al num. 6. y el referido fol. 37. de el qual consta està visitada al num. 6. y averse siempre visitado con el nombre, y apellido de *Pedro Lopez*; y no aver fundada otra en las Iglesias de dicha Ciudad con dicho nombre, y apellido, no ay duda, en que se hallan los instrumentos enunciativos, que para manifestar la identidad, y el parentesco, tuvo por necessarios el citado Author, por cuyo motivo son superabundantes los demàs instrumẽtos, mencionados en el hecho de este capitulo, q̃ con evidencia manifiestan esta verdad, y por sì solos hazian suficiẽte prueba, por expressarse en ellos la conformidad del mencionado nombre, y apellido, como lo propugnan Marescot. *var. Resolut. resolut. 12. num. 43.* Giurb. *in consuet.* Messanens. *cap. 11. glos. 4. num. 9. propè fin.* ibi: *Imò repetita in pluribus instrumentis nominum conformitas satis est:* en cuyo concepto no ay motivo de dudar acerca de la identidad de esta capellania, y hermandad de *Pedro Lopez*, y *Juan Lopez* el Alcalde.

25. Compruebase tambien la identidad de esta capellania de el cierto hecho de conservar de presente el cortijo, finca suya, el mismo lindero, que se le señalò al tiempo, que se tomò la possession, como se puede registrar en los instrumentos, citados, en que se dize, tenia (y tiene) por lindero el Donadio del Hornillo, cuya realidad demuestra la identidad de la capellania, porque la mejor prueba en este caso son los confines, *leg. Qui fundum. §. Qui agrum. ff. de contrahen. empt. leg. Titius hæres. ff. de action. empt. leg. Si fines. ff. de eviction.* y es doctrina de Surd. *lib. 1. cons. 13. num. 9.* D. Valenz. *cons. 100. num. 93.* Giurb. *dict. cap. 11. glos. 4. num. 8.* Y con

ma-

mayor razon se prueba la identidad, por estar la alhaja, finca de la capellania, en vna mesma situacion, concordando el lindero, como lo assveran Ricc. *collect.* 1344. Giurb. *loco citat. num.* 11. ibi: *Vt ab eadem situs positione arguitur identitas. Cùm scilicet vtriùsque locus concordet.* En cuya atencion no se encuentra, ni aun leve fundamento, que pueda ofuscar la identidad de la capellania.

26. Pero quando no bastassen los expressados instrumentos, y fundamentos, de ellos deducidos, para demostrar la identidad de esta capellania, la manifestarìa la qualidad de el Donadio, llamado Casa blanca, finca de la referida capellania, que por el dilatado curso de mas de 200. años se ha conservado, siendo de pan sembrar (contenido baxo de vn mesmo lindero) cuya continua qualidad demuestra la identidad, como lo testifican Marescot. *var. Resolut. resolut.* 12. *num.* 38. Giurb. (como otros muchos) *ad consuet.* Messanens. *cap.* 11. *glos.* 4. *num.* 11. el qual assevera, que tratandose de probar semejante identidad, basta, se manifieste el cuerpo de la alhaja, ô finca, aunque esta no conserve los mesmos linderos, ibi: *Quia probato corpore, satis est, licèt nomen, & fines varientur.* Con que aviendose plenamente justificado la subsistencia de la finca de esta capellania, y que se ha conservado siempre con vnos linderos desde su fundacion, no ay fundamento, que de modo alguno obtenebre la identidad de esta capellania, concurriendo ademàs, que las casas, contenidas en el instrumento de possessión del fol. 26. segun su situacion, allì referida, son las mismas, que arrendò el Doctor Juan de Palacios Bohorques, como Capellan de esta capellenia, instrumento fol. 302.

27. Por lo respectivo â la manifestacion identica de ser la mencionada capellania la mesma, que *Pedro Lopez* por dichos instrumentos consta fundò, no se ofrece duda, porque para esto en la opinion mas rigorosa bastaba, que ademàs de justificarse, aver avido vn hombre llamo Pedro, v.g. se encuentren las circunstancias del mismo nombre, y Patria, ô otras semejantes, cuya doctrina es de Bart. *in leg. Falsa demonstratio. ff. de condit. & demonstrat. quæst.* 7. *num.* 14. adonde pone por exemplo, y v. g. quando alguno se llama Pedro Martinez de Perusio: en cuyo caso assevera, que verificandose el nombre, cognombre, y Patria, se prueba la identi-

dad

dad de el ſugeto, cuya ſentencia ſiguen Lother. *de re benefic. lib. 2. quæſt.* 11. *num.* 121. y 122. Maſcard. *de prob. concluſ.* 504. *num.* 2. Menoch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 15. *ex num.* 40. Ciriac. *controverſ. tom.* 2. *controverſ.* 281. *num.* 25. 26. & 33. Mier. *de maiorat. part.* 2. *quæſt.* 7. *n.* 96. Noguerol *allegat.* 25. *n.* 265. Con que concordando el nombre, cognombre, y Patria de *Pedro Lopez*, vezino, y natural, que fue, de la Ciudad de Arcos, contenido en dicho inſtrumento fol. 26. con los miſmos connotados de eſta capellania, que ſe litiga, eſtà ſin duda juſtificada la identidad del Fundador de ella, y aun concurren mas relevantes circunſtancias, que las aſsignadas por los citados Authores, atento â eſtar aſsimiſmo juſtificado, fue el Fundador, hermano de *Juan Lopez*, Alcalde ordinario, natural de la miſma Ciudad, ſeptimo Abuelo del opoſitor, y no aver en ella otra capellania, â quien ſe le dè por Fundador *Pedro Lopez*: en cuyo ſupueſto no ſe puede dudar de la identidad de vno, y otro, ſi ſe atiende â la doctrina citada de Noguerol *loco proximè allegato num.* 258. que va expreſſada â el num. 24. de eſte papel.

28. No obſta â lo referido, ſe aya viſitado eſta capellania, como conſta del fol. 37. de los autos, con el agregado de Caſa blanca, porque ſe le daria, como queda dicho, eſta denominacion por aluſion â el Donadio de ſu dotacion, que ſiempre ſe ha llamado aſsi, ſegun ſe verifica de el hecho, referido en el numero 21. de eſte informe, como ni tampoco embaraza, averſe viſitado deſde el año de 1685. con los agregados nombres de Eſpinoſa, y Juana Fernandez Sorteño, porque eſtos ſe puſieron con error, y voluntariamente, originandoſe eſto de averſe pretendido eſta capellania en el expreſſado año por Don Geronymo de Eſpinoſa, como claramente lo evidencia, el no encontrarſe en ninguno de los citados inſtrumentos deſde el año de 1520. haſta el de 1684. tales additamentos, cuya propoſicion ſe acredita con el verdadero hecho de aver fundado capellania Juana Fernandez Sorteño en Igleſia diſtinta, qual es la de Sr. San Pedro de dicha Ciudad de Arcos, cuya ſeparacion, y diſtincion de eſtas dos capellanias juſtifican los inſtrumentos, y probanzas, referidas â el num. 22. de eſte papel: en cuyo ſupueſto, permaneciendo (como permanecen) el nombre, y apellido de el Fundador, y fincas de la capellania con ſus linderos, no ſe

def-

desvanece su identidad con tales aditamentos. Es doctrina de Surd. *cons.* 168. *num.* 45. Menoch. *de arbitrar. cas.* 105. *num.* 11. Marescot. *var. resolut.* 12. *num.* 21. & 23. Gracian. *discept.* 533. *num.* 42. Giurb. *in consuet. Messanens. num.* 8. ibi: *Etsi falsis adiectionibus non vitietur.* En cuyo lugar se evacua todo este punto, por estar las capellanias fundadas en distintas Iglesias, lo qual demuestra su distincion, como lo testifica el citado Author en el expressado num. 8. Y concurriendo con esto la diversidad de nombres de los Fundadores, se verifica ser distintos los Fundadores, como se prueba ex doctrina D. Valenz. *cons.* 77. *num.* 46. Giurb. con otros muchos en el lugar vltimamente alegado num. 9.

CAPITVLO IV.

RESVELVESE, QVE POR EL MESMO hecho, de aver Pedro Lopez fundado esta capellania, adquiriò el derecho de Patronato de ella.

29. LOs fundamentos de hecho, que persuaden, aver adquirido *Pedro Lopez* el Patronato de esta capellania son los expressados â los numeros 1. 2. y 3. del capitulo 1. pues por los instrumentos, y probanzas en ellos relacionados consta, y quedò en los siguientes fundado, aver sido Fundador de ella. Supongo para mayor inteligencia de la materia de el presente capitulo, que por derecho comun todos los beneficios se presumen libres de la servidumbre de Patronato, por cuya razon funda el Ordinario Eclesiastico la facultad de nombrar en los beneficios, que en su Diocesi vacan *ex cap. Omnes Basilicæ. cap. Nullus omnino.* 16. *quæst.* 7. *cap. Conquerente de officio ordinar. cap. Cùm ex iniuncto in fin. de hæretic.* Cuya doctrina, atento el derecho comun, tienen por innegable Goñz. *sup. reg.* 8. *Cancell. glos.* 11. *num.* 38. ibi: *Quia cùm Ordinarius, & provisus ab eo fundet intentionem suam de iure communi.* Y con muchos Authores fundados *in cap. Ex frequentibus de institutionibus*, es del mismo parecer Gars. *de benefic. cap.* 1. *num.* 52. cuyo sentir aprueba Barb. *de offic. & potest. Episc. part* 3. *allegat.* 57. *num.* 2. Por lo qual antiguamente los Ordinarios Eclesiasticos podian conferir todos los beneficios, que en sus Iglesias vacaban, segun

as-

assevera el citado Barb. *dict. loc. prope finem.*

30. Lo expressado en el antecedente numero solo tiene lugar, quando no consta, quien fundò la capellania, ô prenda Eclesiastica, porque en tal caso, por el mismo hecho de fundarla, asignandola bienes para su dotacion, y construccion, adquiere el Fundador el derecho de patronato, cuya proposicion es tan cierta, y evidente, que se tiene por proloquio entre los Canonistas: *Patronum faciunt dos, ædificatio, fundus.* Y lo propugnan el Sr. Greg. Lop. *in leg.* 1. *glos.* 3. *tit.* 15. *part.* 1. Monet. *vltimar. voluntat. cap.* 10. *num.* 202. Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 44. Y aunque los referidos Authores tienen por necessario para la adquisicion de el derecho de patronato, que *copulativè* concurran tres cosas, conviene â saber, construccion, dote, y donacion de fundo, esta opinion està â nuestro favor, por aver subministrado *Pedro Lopez* todo lo necessario para la ereccion de la capellania.

31. Aunque no se encontrassen todas las cosas referidas (como se hallan en nuestro assumpto) era suficiente, para que el expressado *Pedro Lopez* huviesse adquirido el derecho de patronato, aver executado *disiunctivè* vna de las tres referidas circunstancias, como lo notò Barb. *de Iur. Ecclesiast. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 61. de que es texto expresso el capitulo: *Nobis fuit.* 25. *de Iur. Patronat.* ibi: *Quòd siquis Ecclesiam cum assensu diœcesani Episcopi construxit, ex eo ius patronatus acquirit:* de cuya especie sin duda se manifiesta, aver determinado el Summo Pontifice Clemente III. ser bastante para adquirir el derecho de patronato, aver fundado la Iglesia. La misma sentencia defiende por mas verdadera D. Gonz. *dict. cap. â num.* 3. en cuyo caso afirma el Card. de Luc. *de Iur. Patronat. discurs.* 55. *num.* 2. adquiere el Fundador de justicia el derecho de patronato, y que solo por la fundacion, y no de otro modo, se le debe de justicia *ex cap. Monasterium. cap. Filiis, vel nepotibus.* 16. *quæst.* 7. *&* *ex cap. Abbatem.* 18. *quæst.* 2. Con que aviendo executado todo lo que vna, y otra opinion previene, sin tergiversacion se infiere, adquiriò *Pedro Lopez* el derecho de patronato.

32. Probado ya estar ambas opiniones â favor del mencionado Fundador de la capellania, por averla fundado, asignando caudal para su ereccion, se infiere por consequencia, que mientras no se probàre por la Dignidad, renunciò

ex-

expressamente el derecho de Patronato, es principio cierto, quiso adquirirlo, y que con efecto lo adquiriò: doctrina es expressa de D. Greg. Lop. *leg.* 1. *tit.* 15. *part.* 1. *glos.* 6. Garc. *de Benefic. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 62. ibi: *Octavò declaratur, quòd fundans, construens, vel dotans Ecclesiam, seu beneficium, acquirit ius patronatus, etiam si illud non reservaverit, dummodo expressè non remiserit. cap. Nobis. de Iur. patronat. & est receptissima conclusio* :: *con el cap. Significavit.* 41. *de Testib. & Attestationib.* tiene por indubitable esto mismo Lambert. *de iur. patronat. lib.* 1. *artic.* 4. *quæst.* 2. *princ.* 1. *part. num.* 12. illic: *Ex sola fundatione, vel dotatione fundantem, vel dotantem acquirere ius patronatus, si illud non remiserit:* En cuyo concepto, no constando (como no consta, ni puede constar) aver el Fundador remitido, y renunciado el derecho de patronato, sin duda lo adquiriò.

33. Es tan evidente la expressada doctrina, que se tuvo por cierta en la Sacra Rota en 31. de Enero de 1692. y en 10. de Mayo de 1694. donde se decidiò assi, segun lo testifica Francisco de Fargna (cuyo libro se escribiò en el año de 1717. en la Corte Romana) *de iur. patronat. part.* 1. *canon.* 4. *cas.* 6. *num.* 14. vbi ait: *Nam, cùm fundatio sit alter ex modis, quibus canonicæ sanctiones permittunt, patronatus acquisitionem, per illam absque alio hominis ministerio, ius hoc honorificum reservatur, nisi constet, fuerit expressè remissum.* De cuyo sentir, sentando por comun esta opinion, fue antes Vivian. *de iur. patronat. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 9. Cuius verba sunt: *Si fundans, construens, & dotans nihil dixerit de reservatione iuris patronatus, tamen acquirit ius patronatus, dummodò expressè illud non remiserit.* Esto mismo advirtieron por innegable, Loter *de re benefic. lib.* 2. *quæst.* 7. *ex num.* 4. Ricc. *in prax. reformat. Ecclesiast. decis.* 123. *num.* 21. *& in collectan. part.* 5. *decis.* 1646. Barb. *in collect. sup. cap. Nobis fuit. de iur patronat. n.* 1. *& de Offic. & potestat. Episc. part.* 3. *alleg.* 70. *num.* 20. Atentas cuyas authoridades, ni aun leve razon de dudar se puede con fundamento ofrecer, sobre si el Fundador de esta capellania adquiriò el derecho de patronato.

34. Para comprobacion de la doctrina referida, y apoyada de tan graves Authores, concurre el citado instrumento del fol. 26. al numero 1. de la possession, tomada en el año de 1520. de los bienes de esta capellania, por Juan de Sosa, como apoderado de Gonzalo Martinez de la Peña, su

Ca-

Capellan perpetuo, nominado por el Fundador, â quien por su disposicion se le adjudicò, y entregaron los bienes de ella (el qual hecho evidécia, quiso con efecto *Pedro Lopez* adquirir el derecho de patronato, cuya verdad se esfuerza con los demàs instruméntos, referidos, y con los q̃ se expressaren en el capitulo, en que se probarà aver sido Patrono de esta capellania *Juan Lopez*, hermano de el Fundador) â que no obsta, el que el expressado instrumento aya sido redarguido de falso, porque, aunque sea cierto incumba probar, â el que lo presenta, *ser legitimo, y que no practicandose esto, no merece fee, ex leg.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. y es doctrina de Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *num.* 14. Menoch. *lib.* 2. *presumpt.* 78. *num.* 2. Gonz. *ad regul.* 8. *Cancell. glos.* 64. *num.* 6. porque debe constar de la antiguedad de el instrumento, y no solo de su inspeccion, por quanto el que fabrica algun instrumento falso, lo suele executar con tal arte, que en lo aparente parece antiguo: Rota *per Puteum decis.* 186. *num.* 2. *lib.* 3. *in* 2. *edit.* ibi: *Quia quòd instrumentum esset antiquum, non probatur ex sola data, cùm potuisset fieri de novo sub illa data,* lo mismo assevera Noguerol *alleg.* 25. *num.* 255. por cuyo motivo *â el num.* 256. afirma, que ademàs de la antiguedad de el instrumento, deben concurrir otros advinculos, que lo coadiuden.

34. Està justificado en este particular, que, aunque voluntariamente redarguyò el Fiscal de la Dignidad el mencionado instrumento, estaba colacionado con su original por Notario Receptor de la Audiencia de el Sr. Provisor, con citacion del Fiscal, como parece al fol. 150. y se comprobò plenaméte con su asistencia, satisfaciendosele por los peritos â todas las objeciones, que por escripto representò, segun consta desde el fol. 214. hasta 218. con que concurre ser instrumento, que està registrado en tomo original de capellanias, y archivado, y que su antiguedad es tanta, que el Escrivano, de quien està signado, y firmado, lo era publico de la misma Ciudad de Arcos el año de 1541. como se refiere en el testimonio fol. 29. y tambien, que la letra, signo, y firma de dicho Escrivano, que el citado instrumento tiene, es la misma, y el mismo, de que vsaba, por averse cotejado con sus registros de mas de 60. años, desde el referido de 1541. hasta el de 1602. que estàn en el Oficio, que exerciò. Por cuyo motivo todas las doctrinas estàn contra la Dignidad,

por

por requerirse solo para la total validacion de los instrumentos antiguos, que se ayan comprobado, û cotejado, Noguerol con otros muchos funda esto mismo en el lugar citado desde el num. 253. hasta el 256. cuyas extraordinarias diligencias solo se practìcan, quando se trata de grave perjuycio de tercero, como lo advierte Gonz. *ad reg.* 8. *Cancell. gloss.* 64. *num.* 11. citat. Noguerol *loco allegat. n.* 257. En cuyo concepto no es en nuestro assumpto digno de aprecio alguno el formado argumento.

36. Ademàs de lo qual hallandose dos instrumentos antiguos, que enuncien la fundacion de esta capellania, y enlacen la hermandad de el Fundador con *Juan Lopez* septimo Abuelo del opositor, no se puede aun en la mas estrecha sentencia buscar mas relevante prueba, como lo dizen D. Castill. *Quotid controver. tom.* 6. *cap.* 123. *num.* 8. *& seqq.* Marescot. *lib.* 1. *Var. cap.* 10. *num.* 6. Farinac. *part.* 1. *in recent. decis.* 295. *num.* 6. Alphons. de Leon, *de Offic. Cappellan. quæst.* 4. *prax.* 3. *num.* 161. *& seqq.* Cuya razon es, porque de los instrumentos antiguos, enunciativos de alguna cosa, se induce fama pùblica, segun *cum Leg. Cùm aliquis. Cod. de Iur. deliberand.* lo fundan los Authores, y siendo assi, que esta no se prueba con el dicho de vn testigo, que deponga concluyentemente: de aqui es, que â la manera, que son â lo menos necessarios dos, para probar la fama, lo son tambien dos instrumentos enunciativos, assi lo propugna Noguerol *allegat.* 25. *num.* 259. con que hallandose en nuestro caso mas de dos instrumentos enunciativos de la fundacion, como quedan referidos â los numeros 1. 2. y 3. del capitulo 1. ay mas de lo necessario, para que esta se tenga por suficientemente probada.

37. Porque aun prescindiendo de los expressados instrumentos (que por ser enunciativos tan antiguos, aunque en ellos no se expressàra la reserva de el derecho de patronato) manifestaban aver sido el Fundador Patrono, como lo dize Barb. *de Offic. & Potestat. Episcop. part.* 3. *allegat.* 72. *n.* 40. ibi: *Bene etiam probatur ius patronatus ex pluribus enuntiativis antiquorum instrumentorum â centum annis, & citra, in quibus enuntiatur fundatio beneficii, licèt non enuntietur reservatio iuris patronatus.* En cuya comprobacion cumula muchas decisiones de la Sacra Rota, y tuvo por tan evidente esta opinion, que

vigorosamente la bolviò â establecer en sus *Collect. in Conc. Trident. ses. 25. de Reformat. cap. 9. num.* 24. Y con mayor razon, quando las enunciativas (como se ha dicho en otro lugar) dimanan de personas no interesadas, ni sospechosas, como lo refiere el citado Author â el num. 25. ibi: *Dummodò sint enuntiativæ plurium instrumentorum à diversis Notariis confectorum::: Et deniquè vbi enuntiativæ sunt plures, & â diversis personis non suspectis emanatæ, & antiquissimæ plenè probant ius patronatus)* Era suficiente, se huviesse probado la fama pùblica, por tenerse esta en los hechos antiguos por prueba bastante, como lo afirman Marescot. *Variar. Resolut. lib.* 1. *cap.* 59. *n.* 44. Carlev. *de Iudic. lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 3. *n.* 9. D. Solorz. *de Iur. Indiar. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 3. En cuya consideracion no se puede echar menos prueba alguna.

38. Ni obsta â los fundamentos referidos la sentencia, y opinion de D. Salgad. *De libertat. Benefic. art.* 3. *num.* 21. donde assevera, que no constando de la creacion de el patronato, el beneficio, ô capellania, no se tienen por patronazgados, antes si se reputan por essemptos, y libres de el gravamen de el patronato, para cuya comprobacion cita â Lambertino *lib.* 1. *de iur. patronat. art.* 1. *quæst.* 6. *num.* 3. el qual no dize tal cosa; porque solo afirma ser el derecho de patronato cierta especie de servidumbre, cuya proposicion prueba con el cap. *Significavit. de Testib.* añadiendo, no adquiere el derecho de patronato, el que â vna Iglesia ya fundada, y consagrada dà alguna limosna, por cuyo motivo solo se llama benefactor.

39. Citase tambien por el expressado Author en comprobacion de su sentencia à Barbos. *de Offic. & Potestat. Episcop. allegat.* 72. *part.* 3. *num.* 20. En cuyo lugar solo dize este Author, que los Ordinarios Eclesiasticos llevan mal el admitir, que los beneficios sean patronazgados; pero no refiere, ni dize palabra alguna, que pruebe el assumpto de el Sr. Salgad. aun sin cuyos motivos (salva tanti viri pace) en este caso no merece credito el referido Author, y para que no parezca temeraria esta proposicion, se probarà con doctrina literal, y expressa de el mismo Sr. Salgad. 2. *part. de Retent. Bull. cap.* 27. *num.* 67. donde tratando la celebre question de si el Clerigo, que se obligò por obligacion cameral â pagar cierta cantidad en la Corte Romana, pueda ser com-

pe-

pelido con censuras â comparecer por sì, ô su Procurador â responder â la demanda, en la Romana Curia? Resuelve, que no; por no podersele quitar â el Ordinario Eclesiastico la primera instancia, y aviendo propuesto, y enodado muchos argumentos, cita por la opinion contraria â Agustin Barb. *de Iur. Ecclesiast. lib. 1. cap. 39. §. 3. ex num. 72.* Y despues de alabar mucho â este Author, finaliza, diziendo; no se le debe dar credito, por aver escripto en defensa de causa propria, â lo qual procurò satisfacer el expressado Barb. *sup. cap. 20. ses. 24. de Reformat. Concil. Trident. num. 24.*

40. De cuya doctrina, como de legitimas premissas, se infiere; no se le debe en este caso dar credito â el dicho Sr. Salgad. por aver escrito el tratado de *Libertat. Benefic.* en defensa de causa propria, siendo Abad de la Ciudad de Alcalà Real: con que si en opinion de el mencionado Author no se debe atender el sentir de Barb. por aver escrito, como interesado, las mismas circunstancias militan, para q̃ en nuestro caso no sea atendible la opinion de el Sr. Salgad. Ademàs de lo qual concurre el ir el referido Author habládo de memorias, fundadas sin authoridad de el Ordinario Eclesiastico, como lo evidencia, el que â el num. 22. cita â Barb. *allegat. 70. num. 37.* quien dize, que mientras no interviene la expressada authoridad en la fundacion de el beneficio, està in pendenti el derecho de patronato, hasta que con efecto intervenga, en cuyo intermedio se tienen los beneficios, ô capellanias por laicales. De todo lo qual se colige, no procede en los terminos de este assumpto.

41. Confirmase la verdad de lo referido con el mero hecho de no averse dudado por el Fiscal Eclesiastico, aver intervenido â el tiempo de fundarse esta capellania la mencionada authoridad, ni con solido fundamento pudiera sobre esto moverse question, porque las presentaciones, hechas por el Ilustrisimo Sr. Arzobispo Don Jayme (de que se ha querido valer) y la primera, hecha por el Fundador, y la que se hizo por el expressado Pedro Lopez Maldonado Moreno, manifiestan aver sin duda precedido el referido requisito, como lo assevera Lother. *de re benefic. lib. 1. quæst. 5. num. 63.* y con mas expresion â el num. 68. Ademàs, que este consentimiento tacitamente se induce de la admision de las presentaciones, hechas por el Fundador, y Pedro Lopez Maldo-

na-

nado Moreno, defcendiente de *Juan Lopez* fu hermano, cuya propoficion es comun, fegun lo advierte el Cardenal de Luca, *de iur. patronat. difcurf.* 55. *num.* 10. ibi: *Item opus non eft, quòd de dicto confenfu exprefsè appareat, quoniam fufficit etiam tacitus, feu virtualis, qui refultat ab inftitutionibus factis per Ordinarium in vim præfentationum.* Y en comprobacion de efto refiere varias decifiones de la Sac. Rota: con q̃ en el fupuefto cierto de aver fido Capellan perpetuo de efta capellania el nombrado por el Fundador, y el que tambien lo fue por Pedro Lopez Maldonado Moreno, no ay duda, en que intervino el expreffado confentimiento, y por configuiente adquiriò *Pedro Lopez* en efte mifmo acto el patronato, aunque fueffe fuperveniente â la fundacion, como lo dizen Barb. Canon. 28. *de Iur. patronat. num.* 2. Lambert. *de Iur. patronat. lib.* 1. *part.* 1. *quæft.* 2. *artic.* 12. *num.* 3. Garc. *de Benefic. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 72. ibi: *Qui confenfus fufficit, quòd interveniat ex poft facto.* Lo mifmo afirma, eftà en prà ctica Fargna de *Iur. patronat.* 2. *part. Canon.* 28. *caf.* 2. *num.* 3. de que fe infiere, aver precedido todos los requifitos neceffarios, para que el Fundador de la capellania adquirieffe el patronato de ella.

CAPITVLO V.

PRVEBASE AVER CAIDO EL DERECHO de Patronato de efta capellania en Doña Juana Francifca Lopez Maldonado, Abuela de el pretendiente.

42. SVponefe eftà plenamente juftificado, que Doña Juana Francifca Lopez Maldonado, Cafa 16. es Abuela del opofitor, y quinta nieta de *Juan Lopez*, hermano de *Pedro Lopez* Fundador, que fue, de efta capellania; la qual conferva el apellido de *Lopez*, y en ella han recaìdo los Vinculos, y derechos todos de efta familia, y el de el patronato, y entierro, que eftà en la Capilla Mayor de la Iglefia de Santa MARIA, donde fe fundò la expreffada capellania, el qual entierro, y patronato fue proprio de dicho Fundador, por aver fido dado con el Donadio de tierras, con que dotò la capellania, â Simon Lopez fu afcendiente, vno de los Conquiftadores, y Pobladores de dicha Ciudad de Arcos, cuya narrativa fe comprueba de el teftimonio fol. 35. de el ex-

expressado libro historico, en que afirma el Author lo referido, y cuyo descendiente assevera, fue *Pedro Lopez*, posseedor de dicho Donadio, quien, por no aver tenido hijos, fundò la expressada capellania.

43. Prosiguiendo el mencionado Author las cosas, tocantes â este assumpto, afirma, que el Fundador dexò por patrono de la referida capellania â *Juan Lopez*, el Alcalde su hermano, marido de Inès Romera, y Bisabuelo de Pedro Lopez Maldonado Moreno, patrono, que tambien avia sido, de la capellania, como constaba de autos, que avia visto; y que el expressado Pedro Lopez Maldonado Moreno avia litigado su executoria de hidalguia en possession, y propriedad en la Real Chanzilleria de Granada en el año de 1592. cuya verdad se esfuerza de la escriptura, otorgada por el referido Pedro Lopez Maldonado, en el dia 27. de Julio de 1597. ya citada al fol. 308. de la qual se ajusta, fue tal bisnieto de el dicho Juan Lopez, y que este fue hermano del Fundador de esta capellania, por cuyo motivo, y como sugeto, que avia succedido en el derecho de patronato de legos de ella, nombrò por Capellan â el Doctor Juan Palacios Bohorquez, pariente, que era, de el Fundador, y ademàs consta de el testimonio de la dicha executoria de nobleza fol. 35. justificado el mencionado parentesco, en cuya executoria afirmaron los testigos, aver conocido de vista â el dicho *Juan Lopez*, Bisabuelo de el expressado Pedro Lopez Maldonado Moreno.

44. Manifiesta tambien, pertenecer el patronato de esta capellania â Doña Juana Francisca Lopez Maldonado, abuela del Opositor, el testimonio, que està en los autos, fol. 70. B. del qual consta, que aviendo, en 11. de Noviembre del año passado de 1596. pretendido tomar possession de esta capellania, y de la de Juana Fernandez Sorteño, vn Apoderado del Doctor Gaspar Ortiz de Sandoval, en virtud de Bula Pontificia, y de vn mandamiento in mittẽdo, del Juez de Comission, estando en el acto de tomarla, se la contradixeron los contenidos en las casas 7. y 8. como parientes de los Fundadores, por ser, como eran, y està probado, segundos nietos de *Juan Lopez*, hermano del Fundador de esta capellania, y nietos de vna hermana de la dicha Juana Fernandez Sorteño.

45. De lo qual se originò, aver venido provision de el Real Consejo, en 15. de Septiembre de dicho año de 1597. segun parece del dicho fol. 70.B. en cuya virtud se recogiò dicha Bula, y nombrò Pedro Lopez Maldonado, por muerte del vltimo Capellan, llamado Pedro Tinoco, â el expressado Doctor Juan de Palacios Bohorques, quien con efecto fue tal Capellan, como lo evidencia, el aver dado en arrendamiento las fincas de la mencionada capellania, en el mes de Enero de el año de 1600. aceptando tambien, como tal Capellan, obligaciones â favor de la capellania, segun consta de los testimonios, fol. 248. y 309. de lo qual se colige claramente, no aver tenido efecto la referida Bula, y que como ganada con siniestra relacion se recogiò, con lo qual concuerda lo depuesto por los testigos de la probanza, hecha en el pleyto del año de 1685. testimonio, fol. 100. donde â la 9. pregunta deponen los testigos, aver, en lo antiguo, avido en aquella Ciudad Capellanes de la referida capellania, parientes de el Fundador.

46. Fundado ya, fue *Pedro Lopez* Fundador de esta capellania, y que por el mesmo hecho de averla, con efecto, â sus expensas fundado, adquiriò el derecho de patronato, y ser Eclesiastica, resta inquirir, è indagar, si este derecho se transfiriò en *Juan Lopez*, su hermano, y de este en sus descendientes? Se ha de notar, para mayor claridad, è inteligencia del presente assumpto, que el *S. Conc. de Trent. in cap. 9. sess. 25. de reformat.* advierte, que los Magnates han de probar por instrumentos, escripturas authenticas, y por presentaciones, que ayan tenido efecto el derecho, y pertenencia del patronato, y que se llaman en la sujeta materia, personas poderosas, las que tienen en el mismo pueblo, donde està el patronato, jurisdiccion temporal, vt aiunt Gonz. *sup. regul.* 8. *Cancell. dict. gloss.* 18. *num.* 66. Barb. *de Iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 128. Card. de Luc. *de Iur. patronat. discurs.* 57. *num.* 24. y que no siendo, con efecto, dueño de el pueblo el que pretende probar la pertenencia del expressado derecho, se admiten todos los generos de prueba, por derecho introducidos, porque entonces no tiene contra sì la presumpcion de vsurpacion, Barb. *dict. loco. num.* 129. Sabell. §. *Ius patronatus. num.* 47. Paz Jord. *lucub. lib.* 10. *tit.* 7. *num.* 67. Garc. *de benfic.* 5. *part. cap.* 9. *num.* 81. citat. Card. de Luc. *de Iur. patro-*

nat. disc. 9. num. 6. Supongo tambien, para mas clara resolucion de la presente question, que se trata en este assumpto de manifestar hecho antiguo, à el qual competen distintos modos de probanzas, que latamente se han expressado en el *cap.* 1. de este Informe, desde el *num.*4. donde se pueden ver, las quales, por no molestar, no se repiten, y de ellas resulta aver el Fundador nominado, por Patrono de esta capellania, à el expressado su hermano, en cuya comprobacion se encuentran los relacionados instrumentos, y libro historico, â que siempre se ha dado gran credito, como llevo dicho en el *cap.*1.y se ha corroborado con muchas authoridades, q̃ se encuentran à el *num.*7. de el referido *cap.* Cuyas doctrinas tuvo por evidentes Fargna (vltimo Author, que escribiò de esta materia) *de Iur. patronat. part. 6. pag. mihi.* 439. ibi: *Historicis plenam notitiam habentibus rerum gestarum est deferendum.* Cuya pertenencia de patronato â la referida Doña Juana Francisca Lopez se evidencia, de aver conservado la susodicha, y sus ascendientes el Apellido del Fundador, como lo dizen los Authores referidos à el *num.*23.del *cap.*3.de este papel. Y con mayor razon, aviendose plenamente justificado el parentesco con el Fundador, del modo, que en la mas rigorosa sentencia se requiere, como està fundado â el *num.* 24. de el expressado capitulo, y se fundarà en el siguiente.

47. Prescindiendo por ahora del mencionado medio, y recurriendo â èl, de que, en duda, el derecho de patronato se tiene por hereditario, quando clara, y evidentemente no consta lo contrario, como doctamente lo fundan los Canonistas *in Clement. Plures. de iur.patronat.* Lother. *de re benefic. lib.* 2. *quæst.* 11. *num.*21.de que tambien son textos capitales. *cap.* 1. *Cap. Cùm sæculum.de iur.patronat.*y lo funda Fargna *de iur.patronat. canon.* 5. *cas.* 3. *num.* 29. donde copiosamente refiere varias decisiones de la Sacra Rota: no ay duda, en que debe succeder en este la pretendiente, y es la razon, porque constando, fue el patronato simpliciter erecto, sin hazerse mencion de parientes, ni estraños, se presume fundado con la condicion, de que se admitan, y sean tenidos por patronos los herederos del Fundador; â la manera, que estipulando alguno por sì, se entiende estipula tambien por sus herederos *ex Leg. Secundum. C. de Contrahend. Stipulat. Leg. Si hæres. ff. de Prob.* y es doctrina expressa de Vivian. *de iur. patronat.*

part.

part. 1. *lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 4. de Gracian. *discept.Forens. cap.* 577. *num.*44. Con q̃ ſino conſtando,con què qualidades ſe fundò el patronato, ſe reputa hereditario, con mayor razon en nueſtro caſo, en que eſtà juſtificado, nominò el Fundador por Patrono, â ſu hermano *Juan Lopez*, de quien, como ſe regiſtra en el hecho, recayò en ſus deſcendientes.

48. Cuyas doctrinas parece ſe eſcribieron determinadamente para el preſente tratado, atento, â que proceden en terminos de no encontrarſe eſcriptura de fundacion, en los quales ſin duda aſſeveran, ſe debe tener el patronato por hereditario, y no familiar, aſsi literalmente lo expreſſa el Card. de Luca, *de iur. patronat. diſcurſ.* 22. *num.* 2.vbi ait:*Stante, quòd non habeatur tenor fundationis, reſpondi probabilius pro hæreditaria qualitate reſpondendum videri, quoniam pro illa ſtat regula, vt ſcilicet cenſendum ſit potiùs hæreditarium, quàm familiare ad textum in cap.* 1. *& Cap. Cùm ſæculum. de iur. patronat.* y en el diſcurſo 60. *de iur. patronat. num.* 1. repite lo miſmo: Con que hallandonos en caſo,de no averſe encontrado eſcriptura de fundacion, proceden ſin duda los Authores referidos â favor de la pretendiente de eſte patronato, atento â aver recaìdo en ella todos los derechos, y acciones de eſta familia, y el patronato, y entierro,que eſtà en la Capilla Mayor de la Igleſia,donde eſtà fundada la capellania, el qual fue tambien de *Pedro Lopez* ſu Fundador, y con mayor razon eſtando,como eſtà claramente juſtificado,aver eſtado en el goze, y vſo de el patronato de la referida capellania el expreſſado Pedro Lopez Maldonado Moreno, biſnieto de el hermano del Fundador, y ſegundo Abuelo de la expreſſada Doña Juana Franciſca Lopez; pues preſentò Capellan, cuya preſentacion, y la hecha por el Fundador, tuvieron efecto, como eſtà juſtificado inſtrumentalmente, lo qual es ſuficiente prueba de pertenecer eſte patronato â Doña Juana Franciſca Lopez,ſegun doctrina *citat. Ventriglia. tom.* 2. *annotat.* 1. §. 2. *num.* 16. donde manifieſtamente prueba,que el derecho, y pertenencia de el patronato ſe juſtifica, y prueba con dos preſentaciones, y â el num. 18. aſſevera, no es neceſſario, ayan ſido continuas, fundaſe *in Cap. Pluralis locutio. de Regul. Iur. in* 6. *& ex Leg. Vbi numerus.ff. de Teſtib.* Cuya eſpecie es, que la pluralidad de actos ſe verifica ſuficientemente con dos, cuya doctrina procede por lo tocante â perſonas privadas, como â el n. 24,

lo

lo afirma, y se robora de las authoridades â el num. 57. referidas.

49. En cuya suposicion, no aviendo otro descẽdiente mas immediato de el expressado *Juan Lopez*, y como va dicho, succedido la pretendiente en todos los vinculos, derechos, y acciones, q̃ pertenecieron â sus ascendientes, tambien recayò el derecho de este patronato, como hereditario, segun lo notaron D. Gonz. *in cap. Quaecumque. de iur. patronat.* Paz Jordan *tom. 2. lib. 10. tit. 7. ex num. 2.* Burat. *decis.* 183. *num.* 1. Rot. coram. Merlin. *decis.* 94. *num.* 7. *&* *decis.* 185. *num.* 1. *&* 2. *part. 9. Recent.*

50. Podrase quizà dezir por el Fiscal de la Dignidad, q̃ no consta, aver sido *Juan Lopez* heredero de su hermano, y por consiguiente, que aunque las doctrinas son ciertas, no prueban la pertenencia de el derecho de patronato. Este argumento tiene dos soluciones, ambas convincentes en la censura legal, la primera; que dado no fuesse hereditario, y fuera familiar, el patronato pertenecìa â Doña Juana Francisca Lopez, como mas cercana, ê immediata pariente, que ha justificado ser de el Fundador, y aver recaìdo en ella todos los vinculos, y derechos de la familia.

51. La otra solucion es tambien legal, porque la palabra herederos en la sujeta materia se contrahe â las personas, que se vnen con el mas estrecho vinculo de parentesco, como se determinò en la Rot. *Coram Priolo decis.* 159. *num.* 13. *&* *decis.* 662. *num.* 10. *part.* 19. *tom.* 2. *Recent.* y *decis.* 46. *num.* 28. Y es la razon, porque no constando de expressa disposicion de el Fundador, y aviendose de recurrir â indicios, y conjeturas, favorece la disposicion legal â los hermanos, por la mayor proximidad de parentesco, que los enlaza, de que nace, dictar la razon natural mas afecto entre ellos, que entre otros, que, ô se hallen en grado mas remoto, ô sean estraños; y por consiguiente se colige averle dexado â su hermano el Fundador el derecho de patronato, û otra qualquier cosa, mientras lo contrario no se prueba *Cum Leg. Publius.* 36. §. 1. *ff. de Condit. & Demonst.* lo fundò Fargna *de iur. patronat. part. 2. Canon. 1. & 2. cas. 12. num. 6.* ibi: *Coniectura est suadens, voluntatem Fundatoris fuisse, vt ipsius frater esset Patronus, ita dictante naturali affectione, quae semper in consaguineos descendit.* donde cita vna decision de la Rota de 27. de Abril

 año

año de 1714. Con que en este supuesto, aun prescindiendo de los fundamentos de hecho, que manifiestan esta verdad, es claro, que por derecho hereditario recayò el derecho de patronato en *Juan Lopez*, y de èl en sus legitimos descendientes.

52. Roborase mas lo referido con la pressumpcion de derecho, que ay de que qualquiera antepone los adelantamientos, y lustre de sus hermanos (no teniendo hijos, como le succediò â *Pedro Lopez*) â los intereses, y explendor de los estraños, por cuya razon, no constando claramente lo contrario, se presume, quiso el Fundador, fuesse su hermano Patrono de la capellania. Doctrina es expressa de Lambert. *de iur. patronat. part.* 1. *lib.* 1. *quæst.* 1. *artic.* 4. *num.* 11. y de Fargna (que refiere novissimas decisiones de la Rota) *de iur. patronat. Canon* 1. *&* 2. *cas.* 13. *num.* 6. ibi: *Semper præsumitur Fundatorem voluisse esse patronos, qui sunt de propria familia in exclusionem extraneorum.* Atentas cuyas authoridades, no se puede encontrar motivo legal, que persuada, no aver recaìdo el derecho de patronato en *Juan Lopez*, hermano del Fundador de la capellania, y de este en sus herederos, y por consiguiente en Doña Juana Francisca Lopez, en quien han recaìdo (como se ha probado) todos los vinculos, mayorazgos, derechos, y acciones de la familia.

53. Aun todavia se esfuerza el presente assumpto con el verdadero hecho, de aver succedido en el derecho de este patronato Pedro Lopez Maldonado Moreno, bisnieto de el mencionado *Juan Lopez*, hermano del Fundador, como se ajusta de los instrumentos, y probanzas de el hecho, cuya filiacion se probò plenissimamente con la executoria, que litigò, en possession, y propriedad con el Fiscal de su Magestad en la Real Chanzilleria de Granada, y con los Concejos de las Ciudades de Xerez de la Frontera, y Arcos, y lo comprueba el mencionado libro historico, de cuyas circunstancias, y de toda la serie de el hecho, q̃ se registra en el principio de este capitulo, resulta clara, y notoriamente probado, fue el dicho Pedro Lopez Maldonado Moreno Patrono de esta capellania, y con mayor razon constando, se recogiò la Bula referida en el hecho, y fue Capellan el nombrado por el expressado Patrono; todas las quales circunstancias parece tuvo presentes Garc. *de Nobilit. glos.* 18. §. 1. *num.* 12. ibi:

Quòd

 37½

Quòd si cum fama, & auditu concurrant instrumenta publica authentica monimenta, aut historiæ, quod ex fama, & auditu, iunctis iis adminiculis, resultat notorium, quia hæc ipsa adminicula, instrumenta, historiæ, & monimenta, sunt dispositiva. Con que hallandose en este caso todos los requisitos, contenidos en el expressado lugar, y probado, que en lo antiguo, oyeron dezir â sus mayores los testigos, huvo Capellanes de esta capellania, parientes del Fundador, no ay duda, en que estaba probada suficientemente la pertenencia de el derecho de patronato, cuyo modo de prueba, por ser hecho antiguo, se halla en el capitulo 1. de este papel.

CAPITVLO VI.

PRVEBASE EL PARENTESCO, QVE Doña Juana Francisca Lopez Maldonado, Abuela Materna de el pretendienee de esta capellania, tiene con el Fundador de ella, y Don Miguel su nieto opositor.

45. A El fol. 190. tiene Don Miguel de Espinosa, opositor â esta capellania, titulo de Corona, que la recibio el dia 15. de Marzo de 1718. de el qual se ajusta es hijo de Don Joseph de Espinosa Maldonado de Saabedra, y de Doña Estephania Maria Nuñez de Prado, contenidos en la casa del Arbol 17. y se justifica tambien con la fee de casamiento de sus Padres fol. 44. que la mencionada su Madre es hija legitima de Doña Juana Francisca Lopez Maldonado, y de Don Antonio Gabriel Nuñez de Prado, expressados en la casa 16. y lo mismo se verifica de el testamento fol. 47. del dicho su Abuelo, en el qual declara por su hija legitima, y casada con el expressado Padre de el Opositor â la mencionada su Madre.

55. Con la fee de casamiento de los citados Abuelos, contenidos en dicha casa 16. que està â el fol. 43. y testamento fol. 46. de Don Francisco Lopez Maldonado, de la casa 15. y testamento fol. 172. de Don Dionysio Francisco Lopez Maldonado, hijo de el referido Don Francisco, de la casa 15. y testimonio fol. 240. (que es de la probanza, que hizo la dicha Doña Juana Francisca, casa 16. el año de 1719. para obtener el vinculo, que fundò su tercero Abuelo, de

la

la casa 4. y agregacion, que hizo su segundo Abuelo de la casa 9. el que fundò su Abuelo, casa 14. y su Tio de la casa 7. en que se examinaron tres testigos, que depusieron de vista hasta los de la casa 16. y asseveraron, era successora de dichos mayorazgos. En virtud de la qual se la mandò dar la possession de ellos, como se ajusta de el auto fol. 246. y que la mencionada su Abuela fue hija de el referido Don Francisco Lopez Maldonado, y de Doña Estephania de Truxillo, Ayllon, y Real de dicha casa 15. Por la fee de casamiento fol. 42. celebrado. Por los contenidos en la dicha casa 15. segundos Abuelos de este Opositor se justifica, que el dicho su segundo Abuelo, fue hijo de otro Don Francisco Lopez Maldonado, y de Doña Juana Maldonado Messa, contenidos en la casa 14. Y lo mismo se evidencia de el testamento de el expressado Don Francisco, casa 14. fol. 45. y de el Codicillo fol. 171. otorgado por el referido, casa 15. en que se confiessa nieto de Pedro Lopez Maldonado Moreno, casa 9. el qual fue el Padre de el dicho Don Francisco.

56. Pruebase con la fee de casamiento fol. 41. que el mencionado tercero Abuelo de el Opositor fue hijo de Pedro Lopez Maldonado Moreno, y de Doña Cathalina de Fuentes, contenidos en la casa 9. y lo mismo se ajusta por el testamento fol. 40. de el contenido en la casa 9. y de el vinculo fol. 187. buelta, hecho por el vltimamente referido â favor de Don Francisco Lopez Maldonado, tercero Abuelo de el Opositor, lo qual se corrobora por la informacion, que se hizo por dicho Don Francisco el año de 1625. fol. 164. con su hermano Don Juan Lopez Maldonado, de la casa 10. en que justificaron ser hijos de el de la casa 9. que el año de 1592. avia litigado executoria de su hidalguia (de que ay tambien testimonio fol. 38. sacado de ella) que pàra en poder de su Madre del pretendiente.

57. Por el testamento de Pedro Lopez Maldonado Moreno, mencionado en dicha casa 9. quarto Abuelo de este Opositor fol. 40. y 187. buelta, se justifica, fue hijo de Francisco Lopez Maldonado, y de Doña Isabel de Aguilera, contenidos en la casa 4. y lo mismo por la vinculacion, que hizo el dicho de la casa 4. â favor de su hijo casa 9. que està al fol. 162. buelta, y se justifica tambien de el testimonio de la executoria fol. 38. y q̃ Francisco Lopez casa 4. quinto Abue-

lo de este Opositor, fuesse hijo de Pedro Lopez, y Cathalina Gil Maldonado Sorteño, contenidos en la casa 3. y hermano de Juan Lopez, contenido en la casa 5. y de Inès Romera, de la casa 6. se prueba del testamento fol. 167. de el expressado en la casa 5. en que dispone ser enterrado en Santa Maria, en la sepultura, donde lo estaba Pedro Lopez su Padre (casa 3.) y dexa por su heredero al contenido en la casa 7. como hijo de Inès Romera (casa 6.) â quien denomina hermana, y de la vinculacion, que hizo el dicho Francisco Lopez, quien â la buelta de el fol. 162. llama à la succesion â Alonso de Virues, de la casa 8. con el titulo de sobrino, hijo de su hermana.

58. Por no averla dado el nombre à dicha su hermana, para que se justificasse, era la referida Inès Romera, casa 6. se presentò à el fol. 163. escriptura de poder, que otorgaron Pedro Lopez Maldonado, y Alonso de Virues Maldonado (expressados en dichas casas 7. y 8.) juntamente con Inès Romera de dicha casa 6. la qual era ya viuda del Regidor Pedro de Virues, y à quien los susodichos nominaron Padres, con que se justifica la hermandad, atento, à que Juan Lopez (casa 5.) llama à Pedro Lopez (casa 7.) como hijo de Inès Romera su hermana (casa 6.) y el dicho Francisco Lopez (casa 4.) llama à Alonso de Virues (casa 8.) como hijo de su hermana, con que justificandose de el referido poder, que dichos Pedro Lopez Maldonado, y Alonso de Virues Maldonado (cõtenidos en las expressadas casas 7.y 8.) fueron hermanos, hijos de dicha Inès Romera (casa 6.) sin duda se acredita, fue hermana de el dicho Francisco Lopez (casa 4.) y de Juan Lopez (casa 5.) y todos tres hijos de los de la casa 3. respecto de q̃, como queda referido, el dicho Juan Lopez, casa 5. se mandò enterrar en la sepultura, donde estaba enterrado Pedro Lopez su Padre (casa 3.) de donde se califica serlo de todos tres hermanos referidos; y concluyentemente de el segundo testamento fol. 343. otorgado por dicho Juan Lopez (casa 5.) en que declarò por su hermano à Francisco Lopez (casa 4.) y por su sobrino à Pedro Lopez (casa 7.) y se mandò enterrar en la sepultura, en que lo estaba su Padre Pedro Lopez (casa 3.) como lo avia dispuesto en su primero testamento.

59. Y que Pedro Lopez, sexto Abuelo del Opositor, fue

 hi-

hijo de *Juan Lopez* Alcalde Ordinario, y de Inès Romera ſu muger, contenidos en la caſa 2. ſe ajuſta del traslado de la clauſula del teſtamento fol. 31. que otorgò dicho Pedro Lopez año de 1529. (ſacada de vn libro, prothocolo de eſcripturas del Hoſpital de la Miſericordia de dicha Ciudad de Arcos, en el qual eſtà para titulo de vna memoria de Miſſas, que en èl fundò) pues por ella declara ſer hijo de Juan Lopez el Alcalde, y tambien ſe juſtifica eſto meſmo de el teſtimonio fol. 161. de el codicillo, otorgado el año de 1551. por Inès Romera, en el qual ſe confieſſa viuda de Juan Lopez, y haze legado â favor de Inès Romera ſu nieta, viuda de el Regidor Pedro de Virues, y contenida en la caſa 6. Con que quedando ya juſtificado con los inſtrumentos del antecedente numero, que dicha Inès Romera fue hija de Pedro Lopez, caſa 3. y que eſte (como aqui eſtà dicho) declarò ſer hijo de *Juan Lopez* el Alcalde, y que la dicha Inès Romera por dicho ſu codicillo expreſſa fue ſu muger; ſe ajuſta fue vno miſmo, pues Juan Lopez, Alcalde Ordinario (caſa 2.) fue Padre de Pedro Lopez (caſa 3.) y eſte de Inès Romera (caſa 6.) muger del referido Pedro de Virues, Regidor, la miſma, â quien hizo legado la dicha Inès Romera ſu Abuela, dandole â ſu marido el proprio diſtintivo de Regidor, como ſe expreſſa fol. 163. en la citada eſcriptura de poder.

60. Compruebaſe mas, que dicho *Juan Lopez*, contenido en la caſa ſegunda, fue ſegundo Abuelo de Pedro Lopez Maldonado Moreno, de el teſtimonio fol. 38. de la citada executoria de nobleza, que eſte litigò, cuya filiacion conſta tambien de la probanza citada de el año de 1685. hecha en el pleyto de Opoſitores â eſta capellania por Don Fernando Lopez, caſa 13. ya referido, que eſtà fol. 50. â la 5. 6. y 7. preguntas, con cuyos inſtrumentos, y probanzas, queda irrefragablemẽte probado, es el dicho D. Miguel Opoſitor, ſeptimo nieto de dicho Juan Lopez, Alcalde Ordinario, y eſte ſexto Abuelo de el dicho Don Fernando Lopez, para cuyo entroncamiento deſde ſu perſona haſta la de Pedro Lopez Maldonado Moreno (caſa 9.) ſu tercero Abuelo, eſtàn preſentados diferentes inſtrumentos (fuera de los referidos) â los fol. 40. 49. 165. & ibi buelta.

61. Y que el dicho *Juan Lopez*, Alcalde Ordinario, ſeptimo Abuelo de el dicho Don Miguel, fueſſe hermano de *Pedro*

Lo-

Lopez (casa 1.) Fundador de estapellania, se prueba con el tanto de escriptura fol. 26. citada, donde repetidas vezes se les nomina hermanos, y tambien de el testimonio fol. 35. de el libro historico, y de la copia de escriptura fol. 308. en cuyos instrumentos se afirma, y de ellos evidentemente se ajusta dicha hermandad, y lo mismo por la notoriedad, con que vniformes lo deponen los 17. testigos de las referidas probanzas de este pleyto à la 6. pregunta, y â la 7. de el de el año de 1685.

62. La idẽtidad de persona de *Juan Lopez*, septimo Abuelo de el Opositor con el *Juan Lopez*, contenido en dicha escriptura fol. 26. se ajusta (ademàs de la prueba contenida en el numero antecedente) con la de que el distintivo, que â el hermano del Fundador se le dà en dicha escriptura de Alcalde Ordinario, le tenia el expressado septimo Abuelo de el Opositor, como parece de el citado testamẽto fol. 31. de su hijo (casa 3.) y de la fee de Baptismo fol. 30. en que fue Madrina Inès Romera, muger de *Juan Lopez*, Alcalde Ordinario sus septimos Abuelos. Todo lo qual se comprueba tambien de el testimonio fol. 35. de la citada executoria, que litigò su bisnieto (y està en poder de Doña Juana Francisca Lopez, en quien ha recaìdo, como en su immediata descendiente) donde los testigos de vista afirman, que dicho *Juan Lopez* muriò â poca diferencia el año de 1525. que se ajusta ser cinco despues de dicha escriptura de possession de el año de 1520. y que siempre avia estado en dicha Ciudad con su casa de asiento. Y finalmente se robora esta identidad con el testimonio fol. 33. del que se justifica, q̃ en el expressado año de 1520. era Alcalde Ordinario *Juan Lopez*, y â el fol. 34. consta, que todas las firmas, que se hallan en las libranzas de el ayuntamiento de el dicho año de 1520. y dos siguientes, son vna misma por su forma de letra, y rubrica, y que las demàs hasta el año de 1530. no se hallan con firma de *Juan Lopez*, de que se infiere muriò en el tiempo, que señalan los testigos, y parece fue el año de 1523. de que resulta probado el distintivo de Alcalde Ordinario, que exercìa, y que con èl vivia de asiento en dicha Ciudad en el año, en que se diò la expressada possession.

63. Cuya hermãdad *de el Fũdador*, y de *Juan Lopez*, de quien es septimo nieto el Pretendiente, y quinta nieta Doña Juana

Fran-

Francisca Lopez Maldonado (casa 16) su Abuela, se justifica tambien de el libro historico, ya citado, â cuyo Author deponen los testigos presentados por dicho Don Miguel, Opòsitor â esta capellania, â la 9. pregunta se le ha dado siempre entero credito individuando los testigos algunas ocasiones de las muchas, de que se han valido de dicho libro, y de sus noticias, para pruebas de Abitos de las ordenes militares, de Ministros de el Santo Tribunal; y para otras cosas, y con especialidad lo assevera el vltimo de los 12. testigos, en cuyo poder pàra el expressado libro, citado por otro Author, como queda dicho al num. 7.

64. Estando tan plenamente justificado de grado en grado el parentesco de Doña Juana Francisca Lopez (que pretende el patronato) de quinta nieta de *Juan Lopez*, hermano del Fundador, y estando, asimismo, demostrado, que el Opositor â la capellania es septimo nieto de dicho hermano del Fundador, no era preciso valerse de puntos de derecho, para manifestar esta verdad; pero no obstante, se avràn de exponer algunos principios, entre los quales, tiene el primer lugar la doctrina de Noguerol. *alleg. 25. num. 265.* donde con copioso numero de Authores assevera, que encõtrandose en vn sugeto (và hablando de prueba de identidad de persona) fuera del nombre, otras dos demostraciones de Apellido, y patria, queda suficientemente justificada la idẽtidad de la persona: conque hallãdonos en caso de estàr justificado fue *Pedro Lopez Fundador de esta capellania, hermano de Juan Lopez, Alcalde Ordinario, natural, y vezino de dicha Ciudad de Arcos, y que el septimo Abuelo del Opositor se llamò Juan Lopez, y que era natural, y vezino de dicha Ciudad, y Alcalde Ordinario, por el año de 1520. y que en los de 1521. y 1522. ni siguientes, no se hallan firmas que de vn Juan Lopez, Alcalde Ordinario, por ser de vna misma letra, y rubrica, se manifiesta probado suficientemente, fue este el septimo Abuelo de Don Miguel, Opositor â esta capellania.*

65. En cuyo supuesto no se puede dudar està plenamente justificada la identidad de la expressada hermandad; pues para su manifestacion bastaba la citada escriptura de possession, comprobada con la q̃ de su mismo tenor, y expresiones se halla en el Archivo de la Iglesia de Santa Maria de dicha Ciudad, cuya doctrina es de Parej. *de vniversa instrument. edict. tit. 7. resolut. 5. num. 41. & 42.* y se esfuerza con la expres-

pres-

presion de el libro historico, en que refiere su Author, aver sido el expressado *Juan Lopez* Alcalde Ordinario, hermano de dicho Fundador, y Bisabuelo de Pedro Lopez Maldonado Moreno (ascendiente de el Opositor) cuyo libro por las circunstancias, en el hecho referidas, merece entera fee, como copiosamente està fundado en derecho â el num. 7. de este papel, y â el num. 11. â donde se refiere vna authoridad, que comprehende todas las circunstancias de el hecho, en cuya comprobacion se hallaràn muchas doctrinas en el capitulo 3. de este papel, â donde se trata de la identidad de esta capellania.

66. Ademàs de lo qual, aunque no nos hallassemos con tan suficiente prueba, que manifestasse la expressada hermandad, y aver sido *Juan Lopez* septimo Abuelo de el Opositor, bastaban pressumpciones, y conjeturas, por ser hecho tan antiguo, como lo notò Escobar *de Purit. Sang. quæst.* 16. §. 3. *per tot.* pero por no ser en este caso necessarias, no se ha recurrido â ellas, por estar el parentesco probado instrumentalmente, y con 17. testigos, de los quales, los vnos lo deponen de oìdas â sus mayores, y mas ancianos, y los otros de publico, y de oìdas. Cuyos instrumentos, que son enunciativos (excepto la executoria) por lo respectivo â desde Pedro Lopez Maldonado Moreno hasta *Juan Lopez*, septimo Abuelo del Pretendiente, prueban plenamente la identidad de las personas, segun con Mascard. Peregrino, D. Castill, Escobar â Corro, y Noguerol lo funda copiosamente Pareja *de Instrument. edit. tit.* 7. *resolut. vltima â num.* 61. *vsque ad* 68. por hallarse cada grado al menos justificado con dos instrumentos, por cuyo motivo estamos en los terminos, en q̃ proceden los referidos Authores, atẽto â ser los instrumentos *probatio probata*, y para su desvanecimiẽto es necessaria vna prueba muy concluyente, como lo dize D. Castill. *lib.* 2. *Controvers. cap.* 16. *ex num.* 3. *hasta el* 5. *&* *num.* 34. y con mayor razon encontrandose testamentos, cada vno de los quales, tratandose de parentesco antiguo, prueba plenamente el parentesco, que en èl se expressa, como lo advirtieron Lar. *de Capellan. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 57. Pereg. *de Fideicom. art.* 43. *num.* 86. D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 123. *num.* 11. Con que hallandose en la serie de el hecho todos los expressados generos de instrumentos, que gradatim prueban el parentesco, ê identi-

 ti-

tidad de perſonas, no ſe puede ofrecer reparo fundamental contra el mencionado parenteſco.

67. Otra prueba bien clara de identidad ſe ofrece â favor del parenteſco, que Doña Juana Franciſca Lopez tiene con el Fundador de eſta capellania, y es aver (como queda dicho) recaìdo en ella, como en heredera de *Juan Lopez*, Alcalde Ordinario el patronato, y entierro, que en la Igleſia, donde eſtà fundada dicha capellania han tenido ſus aſcendientes, y en que ſe han enterrado, el qual fue proprio de el Fundador de la capellania (pues con el Donadio, finca de ella, fue dado â Simon Lopez ſu aſcendiente) cuyo hecho evidencia aver adquirido la mencionada Doña Juana Franciſca Lopez, Abuela de el Pretendiente, eſte derecho, por aver ſido heredera de todos, como lo dizen D. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 24. *ex num.* 5. *vbi addentes.* D. Valenz. *conſ.* 18. *ex num.* 116. Parej. *de inſtrument. edit. tit.* 5. *reſolut.* 13. *num.* 18. con que aviendo ſido dicho entierro, y patronato de el Fundador de eſta capellania, y recaìdo en ſu hermano *Juan Lopez*, y de èl en ſus deſcendientes, y gozarlo actualmente Doña Juana Franciſca Lopez ſu quinta nieta, evidentemente ſe infiere, pertenecerle el derecho de patronato de eſta capellania, que le competia â ſu Fundador.

68. Era finalmente exuberante prueba de el parenteſco de eſte Opoſitor, y de Doña Juana Franciſca Lopez ſu Abuela con el hermano de el Fundador, quinto Abuelo de la expreſſada Doña Jûana, y ſeptimo de el Pretendiente, el que la executoria de eſta familia, ganada por Pedro Lopez Maldonado Moreno, biſnieto de el expreſſado *Juan Lopez*, hermano del Fundador, ſe halle en poder de la dicha Doña Juana Franciſca Lopez (quien la tiene entregada â Don Joſeph de Eſpinoſa, que la exhiviò para dar el teſtimonio, como marido, y conjunta perſona, que es de la dicha Doña Eſtephania ſu hija, Madre del Pretendiente) por ſer la mas immediata deſcendiente de el expreſſado Pedro Lopez Maldonado Moreno, por cuyas circunſtancias, aviendoſe las Armas, ê inſignias introducido para conocer las familias, y eſtando la executoria de la iluſtre familia de los Lopez en poder de la ſuſodicha, es ſigno evidente de ſer deſcendiente del expreſſado *Juan Lopez*, de quien probò ſerlo el referido Pedro Lopez Maldonado Moreno, cuya propoſicion ſe funda

da *in leg.* 3. *C. de Fabricens. lib.* 12. y lo afirma Carlev. *tit.* 2. *disp.* 3. *num.* 13. De todo lo qual se ajusta ser dicha Doña Juana Francisca Lopez la mas immediata descendiente de esta familia, pues solo de este modo en la censura legal debia estar en su poder dicha executoria, como lo prueban Parej. *de instrument. edit. tit.* 5. *resolut.* 13. *num.* 19. D. Olea *de cess. iur. tit.* 7. *quæst.* 1. *num.* 18. En cuyo supuesto queda sin duda evidenciada la identidad de personas, y grado de parentesco de los pretendientes con el Fundador de patronato, y capellania, por quanto el referido Pedro Lopez Maldonado Moreno, bisnieto de *Juan Lopez*, hermano *de el Fundador*, probò en dicha executoria claramente su ascendencia, y de el mismo modo la ha manifestado el Opositor, y su Abuela Doña Juana Francisca Lopez con los expressados instrumentos, y probanzas.

CAPITVLO VII.

AVNQVE ESTA CAPELLANIA NO FVESSE Patronazgada, debia conferirse à Don Miguel de Espinosa.

69. SVpuesto, por hecho cierto, ê innegable, que està plenissimamente justificado en el antecedente capitulo, es Don Miguel de Espinosa Nuñez de Prado Lopez, Clerigo de menores, septimo nieto de Juan Lopez, hermano de Pedro Lopez, Fundador de la capellania, que se litiga, debe conferirsele, aunque no fuesse patronazgada (que como se ha fundado, es Patrona de ella Doña Juana Francisca Lopez, su Abuela) por quanto los parientes, por voluntad tacita de el Fundador, deben ser â los estraños preferidos, porque de no practicarse esto, se diera â entender, que el Fundador de la capellania, si expressamente constasse de los llamamientos hechos â ella, no huviera antepuesto los de su misma sangre, â los que ningun parentesco con èl tenian, cuyo modo de proceder tenia contra sì la disposicion de derecho fundada, *in leg. Cùm acutissimi.* 30. *Cod. de fideicom.* ibi: *Nè videatur Testator alienas successiones propriis anteponere.* por ser lo mas verosimil, el que en tal caso prefiriesse â sus parientes,

co-

como lo fundaron D.Greg. Lopez. *in leg.2.tit.15. part.2. gloss. El más propinquo pariente. ex cap. Vnic. de duobus fratrib. â capitaneo investit. in vsib. feud. arg. ex leg. Sed si plures. §. In arrogato. ff. de vulg. & pupillar. substit.* y Juan Gutierrez. *cons.2. ex num. 6.* D. Valenz. *cons. 103. num. 17.* En cuya atencion se le debe conferir â Don Miguel esta capellania..

70. En caso de duda, es quasi principio incontrovertible (aviendo Patronos, ô no siendo la capellania patronazgada) deben los parientes ser preferidos en la colacion de las capellanias, por quanto siempre se presume, quiso el Fundador, llevado del amor de su sangre, fuessen antepuestos, como validissimamente lo defendieron Zevall. *com. contra comm. quæst. 693. per totam.* Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 11. ex num.3.* Menoch. *de præs. lib. 1. præs.29. num.15.* Carp. *de execut. test. lib. 3. cap. 6. num. 1.* y la razon es legal, porque, no constando expressamente de la fundacion, se entiende averse conformado con la disposicion de derecho: ex doctrina Bart. *in leg. Hæres. §. Cùm ita. num. 4. ff. ad Senat. cons. Treb. leg. Cùm Avus. ff. de cond. & demonstrat.* y lo afirma Mieres *de Maiorat. part. 1. quæst. 48.* Cuya doctrina se ajusta con la razon natural, que dicta, se tenga mas amor â los parientes, que â los que no se vnen con el estrecho lazo de vna misma sangre, entre los quales enseña, se han de anteponer los mas proximos â los remotos, segun con otros muchos lo asseveraron Peralt. *in cap. Vnum. ex familia. §. Si de falcidia. num.3. de legat. 3.* Alciat. *cons. 213. n.13. lib.9.* Decius *cons. 120. num.4.* Menoch. *de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 5. num. 17.* Parlador. *in sexquicentur. different. 120. â num. 17.* Bayo. *prax. Ecclesiast. lib. 2. part. 3. cap. 5. num. 8.* Gutierr. *lib. 2. pract. cap. 11. num.39.* en cuyo concepto està la disposicion legal â favor de Don Miguel, por ser el pariente mas cercano, que â el presente es capaz de obtener la capellania.

71. Compruebase el referido assumpto con otra razon en derecho vrgente; y es, que no encontrandose disposicion, ô fundacion expressa, se entiende, dispuso, y determinò el disponente, ô Fundador, lo que executaria, si le preguntassen, qual era su voluntad? En cuyo caso, se presume responderia, le succediessen sus parientes mas cercanos, y que estos obtuviessen la capellania, *cum leg. Tale pactum. ff. de pactis.* tuvo por indubitable esta doctrina Burgos de Paz. *cons.34. n.29.* y con otros

mu-

muchos Zevall. *comm. contra comm. quæst.* 693. *ex num.* 12. y es lugar terminantiſsimo el de Bayo. *cit.* 3. *part. lib.* 2. *quæſt.* 5. *num.* 10. ibi: *Et potiſsima ratio erit, quia ſemper habebitur pro diſpoſito, quod teſtator diſpoſuiſſet, ſide caſu omiſſo, ipſe teſtator fuiſſet interrogatus, nam multò magis intelligitur diligere, & vocare conſanguineos, quàm extraneos ad ſuam capellaniam.* De cuyos textos, y authoridades, como de legitimas premiſſas, ſe infiere por conſequencia, que aun dado, no huvieſſe recaìdo el derecho de patronato en Doña Juana Franciſca Lopez (quien ha ſuccedido en èl, como ſe ha fundado) ſe le debia conferir la expreſſada capellania â D. Miguel de Eſpinoſa, ſu nieto, â quien ha nominado por Capellan, por ſer el pariente mas cercano del Fundador, â cauſa de ſer ſeptimo nieto de ſu hermano.

72. Se objecionarà, quizà, por el Fiſcal de la Dignidad de eſte modo: ſi los conſanguineos, y parientes de el Fundador, por las razones, en los numeros antecedentes expreſſadas, fueſſen preferidos en la obtencion de la capellania â los eſtraños, ſe diera en los beneficios, y capellanias Ecleſiaſticas ſucceſsion hereditaria; atqui, eſtà por derecho Canonico eſta reprobada, *ex cap. Apoſtolica authoritate.* 2. *quæſt.* 1. ibi: *Apoſtolica authoritate prohibemus, nequis Eccleſias, & præbendas, præpoſituras, cappellanias, aut aliqua officia hæreditario iure valeat vindicare.* lo qual fuera tambien contra la diſpoſicion del Sagrado *Concil. Trident. ſeſſ.* 25. *cap.*7. *de reformat. in principio.* Con que concuerdan los *cap. Conſuluit.* 15. *de Iur. patronat.* & 1. *de præb. cap. Tranſmiſſa de filiis Præſb.* Y es doctrina de Guzman *veritat.* 24. *num.* 17. luego ſe infiere por conſequencia legitima, no debe ſer preferido en eſta capellania el mencionado Don Miguel; no obſtante, ſea pariente de el Fundador.

73. El argumento propueſto tiene evidentemente contra sì eſta clara retorſion, con que ſe convence ſu debilidad: los Fundadores de los beneficios, ô capellanias Ecleſiaſticas pueden ſin duda diſponer, que ſe les confieran â ſus parientes mas cercanos, cuya propoſicion conſta *ex cap. Monaſterium.* 33. *cauſ.* 16. *quæſt.* 7. *cap. Decernimus.* 16. *quæſt.* 7. & *cap. Illud.* 8. *de iur. patronat.* en los quales dos vltimos capitulos expreſſamente ſe diſpone, no puedan los Obiſpos inſtituir â otros por Capellanes, que â los nominados por los Patronos, y es doctrina de Flamin. *de Reſignat. lib.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 15. & 19. D. Greg. Lopez *in leg.* 5. *tit.* 15. *part.* 1. *gloſ.* 2. Amoſ-

 taz.

taz *de cappellaniis. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 22. Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 9. *num.* 231. los quales proceden en terminos de observar los Patronos en las nominaciones de Capellanes la voluntad de los Fundadores; atqui en el caso propuesto de la voluntad de el Fundador, no succeden sus consanguineos, y parientes *iure hæreditario*, como lo fundò el proprio Amostaz. *loc. citat. num.* 24. y es doctrina corriente: luego ni en nuestro caso se verifica la succesion iure hæreditario.

74. Tiene mas el dicho argumento propuesto â favor de la Dignidad otras soluciones, entre las quales no es de menor aprecio la siguiente: que no precediendo interès, ô pacto alguno, puede el Fundador de la capellania anteponer sus parientes, â los que no lo son, tomando para ello por pauta, y exemplo la doctrina de nuestro Redemptor, que elevò â la alta dignidad de Apostoles â los dos hijos de el Zebedeo, que eran consaguineos de su Divina Magestad; de cuyo exemplo se valen los Anthores para asseverar, es cosa meritoria preferir, y anteponer los suyos â los estraños, como lo propugnan Gutierrez. *Canonicar. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 37. Ojeda *de Incomp. part.* 1. *cap.* 23. *num.* 132. D. Covarr. *in regul. Peccatum.* 2. *part.* §. 7. *n.* 5. D. Valenz. *cons.* 103. *num.* 2. Lar. *de cappellan. lib.* 2. *cap.* 2. *ex n.* 1. Zevall. *Com. contr. com. quest.* 275. *pœnè per tot.* Todos los quales afirman, no se infiere de esto, que succedan los parientes iure hæreditario, por quanto siempre la disposicion (expressa, ô tacita) embebe la condicion virtual, de que se admita el pariente, siendo digno, assi lo advierten Spin. *de Testament. gloss.* 3. *n.* 30. Amostaz. *de cappellan. dict. lib.* 3. *cap.* 07. *num.* 24. ibi: *Nam quamvis consanguinei ad cappellaniam, seu beneficium vocentur, non est tamen hæreditario iure, habet enim Fundatoris intentio tacitam conditionem, si dignus fuerit.* Con cuyas authoridades queda sin tergiversacion satisfecho el argumento, propuesto â favor de la Dignidad.

75. Verificase, finalmente, no inferirse ser esta succession rigorosa iure hæreditario del verdadero hecho, de hazerse transito de vna familia â otra, exclusa la representació, como lo notan, por cierto, Lar. *de cappell. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. Amostaz. *eodem tractatu lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 28. â cuyas doctrinas no se opone la citada de Guzman, porque habla, en caso de aver el Patrono dadole facultad el Fundador de nó-

bra-

brar libremente el Capellan, que fuesse su voluntad; pero en terminos de no aver nombrado, ni constar, llamò el Fundador por Capellanes â los parientes, se presumen llamados, cuya proposicion authoriza (ademàs de los referidos) el citado Guzman, *dict. verit. 24. num. 16.* ibi: *Etiam si Testator, non eos nominavit, nec vocavit, intelligendus in casu dubio, vel in casu, quo aliquæ adessent coniecturæ pro consanguineis:* Conque queda evidenciado, no se verifica por lo referido succession hereditaria, y que Don Miguel de Espinosa debe ser preferido en esta capellania, por tener â su favor llamamiento legal.

CAPITVLO VIII.

SI A EL MENOR DE CATORZE AÑOS SE LE puede adjudicar esta capellania, aunque (lite pendente) en qualesquier tiempo le sobrevenga la edad.

76. SE supone para mas clara inteligécia de la question presente, que antes de la celebracion, y determinacion del Sagrado Concilio Tridentino, huvo variedad de opiniones, sobre investigar, què edad era necessaria, para que â alguno se le cófiriesse qualesquier beneficio simple, ò capellania? Dixeron vnos, bastaban siete años cumplidos, y afirmaron, finalméte, otros, era preciso huviesse el pretendiente entrado en los catorze años; â cerca de lo qual se pueden vèr â Azor. *part. 1. institut. mora. lib. 6. cap. 5. quæst. 7.* Petrus Greg. *Syntag. lib. 17. cap. 6. num. 20.* Valensis *in parat. ad tit. de ætat. & qualitat. ordinand. §. 1. num. 1.* pero luego, que se promulgò el expressado Concilio, cessò la referida disputa, por averse dispuesto en la *sess. 23. cap. 6. de reformat.* que el sujeto, â quien se le confiriere algun beneficio, aya de aver entrado en los catorze años, lo qual antes se avia determinado por el sabio Rey *in leg. 3. tit. 16. partit. 1.* que concuerda con lo dispuesto por el derecho comun, que previene, no se permita, que los pupilos tengan exercicio publico, por presumirse, que el que no se puede governar â sì, tampoco puede regir, ni governar otra cosa, *ex leg. 2. §. Impuberes. de Iur. immunit. leg. 2. §. Item impubes. ff. de reg. iur.* Cuya regla sientan por general Barb. *de offic. & potest. Episc. part. 3. alleg. 60. n. 73.* Vazquez *in opusc. de benefic. cap. 3. §. 2. dub. 3. à n. 20.* Leon *de offic. capel-*

pellan. part. 4. prax. 6. num. 33. Quedando yà ſupueſta la regla general, ſe paſſarà â la particular.

77. Aviendoſe copioſamente fundado, ſer eſta capellania patronazgada, reſta inquirir, ſi la regla expreſſada en el numero antecedente comprehende eſta capellania? Sobre lo qual ſe encuentran dos opiniones, de las quales ſiguen la afirmativa Garc. *de benefic. part. 7. cap. 4. ex num. 9.* Barboſ. *de Iur. Eccleſ. lib. 3. cap. 12. num. 157.* Amoſtaz. (qui dat alios) *de cappellan. lib. 3. cap. 3. num. 23.* los quales aſſeveran, comprehendiò la diſpoſicion conciliar, tanto las capellanias patronazgadas, como las libres, fundando ſu opinion, en que el Santo Concilio determinò el expreſſado tiempo de catorze años, en favor de las capellanias, y beneficios ſimples patronazgados, para que eſtuvieſſen bien regidos, y govérnados; cuya opinion refutaron Dian. *part. 3. tract. 6. reſol. 64.* Jul. Capon. *diſcept. forenſ. diſcept. 108. ex num. 85.* Navar. *quæſt. forenſ. part. 1. quæſt. 71. â num. 5.* Thierius *de benefic. ſect. 19. verſ. Ex dictis.* los quales afirman, que la expreſſada diſpoſicion del Santo Concilio no ſe terminò â las capellanias patronazgadas, fundandoſe, en que el nombre beneficio no incluye el beneficio, ô capellania de patronato laycal, en las coſas odioſas, aunque ſi en las favorables; y como ſea coſa odioſa la deſignacion de catorze años, para obtener las capellanias, ſiendo antes de el Concilio baſtantes ſolo ſiete: de aqui es no averſe incluìdo eſte genero de capellanias en la mencionada diſpoſicion; en cuya comprobacion es admirable el lugar de Capon. *loco citat. num. 87.* ibi: *Quæ tamen ætas in cappellaniis non requiritur, ſcilicet, quando ſunt fundatæ abſque Epiſcopi authoritate, in quibus ſuccedere debent Clerici de parentela, vel, quando conferuntur à Patronis laicis.* lo qual procede ſolo en los beneficios ſimples, como lo dize Lãbert. *de Iur. patronat. 1. part. lib. 2. artic. 4. num. 9.* ibi: *Etiam ſeptennem poſſe habere beneficium ſimplex, quod tamen, non habeat Eccleſiam.* Porque eſtos beneficios, como ſe determinò en la citada deciſion de la Sacra Rota, que refiere Garc. *de benefic. part. 7, cap. 4. num. 10.* no piden reſidencia perſonal.

78. Pruebaſe el miſmo aſſumpto con doctrina de Sabell. *tom. 1. §. Beneficium. num. 24.* vbi inquit: *Beneficia ſimplicia ſinè cura, & regimine poſſunt conferri minoribus quatuordecim annorũ; majoribus tamen ſeptennio, & ſic Clericus ſeptennis, in qua ætate*

re-

reputatur habilis ad primam tonsuram, est etiam capax huiusmodi benefficiorum simplicium, non tamen regiminis, & administrationis bonorum, quæ solet in tali casu per Episcopum parentibus committi, vsque quo provisus perveniat ad ætatem quatuordecim annorum. Conque hallandose, que este beneficio es simple, de los que no piden residencia personal, se colige, se puede adjudicar â el opositor, entregandole la administracion de sus bienes â Don Joseph de Espinosa Maldonado, su Padre, con lo qual se practicarà terminantemente, el sentir del referido Author.

79. Roborase el assumpto, con ser practica inconcusa de este Tribunal, que no teniendo catorze años el Opositor â capellania, fundada antes de dicho Concilio, se les ha adjudicado, siēdo pariente del Fundador, â cuya practica se debe estàr, como â el mejor interprete, *ex leg. Minimè. ff. de legib.* y lo prueba Gutierr. *lib. 3. pract. quæst. 15. num. 43.* Y con mayor razon, quando el estylo, y practica de el Tribunal declaran el derecho dudoso (como succede en este caso por la diversidad de opiniones) en cuyos terminos no es licito apartarse de su observancia, como lo advierte el expressado Doctor, *lib. citat. quæst. 16. num. 71.* ibi: *Praxis autem, & stylus, sive observantia curiæ magnam vim habet in decidendis litibus, â qua non est recedendum, præcipuè, quando praxis non est contra ius, sed pro declaratione iuris dubii:* en cuyo concepto no es dudable deberscle â dicho Opositor conferir, y en caso necessario adjudicar esta capellania.

80. Compruebase la referida doctrina, *ex leg. 6. tit. 2. part. 1. versic. Otrosi dezimos*, ibi: *Que la costumbre puede interpretar la ley, quando acaeciere duda sobre ella: Que assi como acostumbraron los otros de la entender, assi debe ser entendida, y guardada.* Conque aviendose observado siempre en este Tribunal la expressada practica, que concuerda con la opinion favorable â el referido Opositor, sin duda se debe estàr â ella, porque la verdadera inteligencia se toma de la practica, como lo dize el mencionado Gutierrez, *loc. vlt. citat. num. 73.* ibi: *Et verus intellectùs â practica sumitur.* Cuya opinion es comū, y fundada, *in leg. Filius emancipatus. 14. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* ibi: *Sic enim inveni Senatum censuisse*, y se comprueba, *ex §. penult. Institut. de satisdat.* ibi: *Omnia apertiùs à quotidiano iudiciorum vsu, ipsis rerum documentis apparere.* Y no es menos terminante el texto *in leg. 3. C. Ædific. Privat.* illic: *Probatis his, quæ in oppido frequenter in*

 eodem

eodem generè controversiarum servata sunt.

81. Prescindiendo pues por aora de los referidos argumentos, se encuentran otros, no de menor eficacia â favor de el Pretendiente, atento â constar de la escriptura de possession, citada â el num. 1. de este papel, aver dispuesto el Fundador de esta capellania, que se le adjudicasse â el expressado Gonzalo Martinez de la Peña, en cuyo supuesto, es visto, puso el Fundador clausula de adjudicacion, lo qual se debe observar, como otras qualesquier qualidades, y condiciones *ex leg.* 1. *C. de Sacros. Eccles. leg. Siquis filium. C. de lib. præterit.* y lo notaron Ric. *part.* 1. *Prax. resolut.* 102. *ex num.* 2. Monet. *de comm. vltim. volunt. cap.* 1.*num.* 130. Amostaz. *de Cappellan. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 26. Y es la razon, porque aviendose fundado esta capellania antes del expressado Santo Concilio de Trento, la adjudicacion se prueba por conjeturas, por ser suficiente, se contenga tacitamente la expressada clausula de adjudicacion ex Rota *decis.* 194. *Recent.* Lother. *de re benefic. lib.* 1. *quæst.* 32. *à num.* 35. Garc. *de benefic.* Amostaz. *dict. loc. num.* 24. ibi: *Verùm posteà illud observabitur, vt possit promoveri, si ex mente Fundatoris constaret, velle vocare minores quatuordecim annorum.* Cuya opinion defiende Card. de Luc. *in beneficiorum summa rubric.* 18. *de ætate in benefic. necessaria num.* 139. Con que aviendo dispuesto el Fundador, se le adjudicasse esta capellania â el Capellan, que nominò, no puede encontrarse conjetura mas clara, de que contuvo la fundacion clausula de adjudicacion, por no ser necessaria esta para otra cosa, que para que se le confiera â el menor de catorze años, ô â el que no està tonsurado *ex cap. Ex eo tempore. de rescriptis.* Y lo assevera Barb. *de iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 12. *ex num.* 19. Garc. *de benefic. part.* 7. *cap.* 4. *num.* 9. *&* 10. Leon *de Offic. Cappell.* 4. *part. prax.* 6. *num.* 37. En cuyos terminos, aviendose fundado la expressada capellania antes del citado Concilio, no ay duda, en que siendo preciso, se le debe adjudicar al Pretendiente.

82. Se ha supuesto, que en caso de ser preciso, se le debe adjudicar esta capellania â Don Miguel de Espinosa, porque, verificandose aver entrado en los catorze años, cessa la propuesta question, respecto, de que, para hazersele colacion de ella, es suficiente, aya entrado en la mencionada edad, como se evidencia de el expressado *cap.* 6. *ses.* 23. *de Refor-*

mat.

mat. ibi: *Nemo ante decimum quartum annum beneficium possit obtinere.* Cuyas clausulas claramente explican, ser bastante, aya entrado el Pretendiente de algun beneficio simple en los catorze años, atento â prohibir no se le confiera, antes que aya empezado el curso de la expressada edad, como lo advirtieron Ricc. *Collect.* 860. *in fin.* Gonz. *supra.* reg. 8. Cancell. *gloss.* 5. *num.* 90. Pater Less. *de Iust. & Iur. lib.* 2. *cap.* 34. *dub.* 20. *num.* 19. Barb. *de offic. & potest. Episc. part.* 3. *allegat.* 60. *num.* 76. Amostaz. *de Cappell. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 28. Cuya opinion inconcusamente se practica, segun refiere Garc. *de benefic. part.* 7. *cap.* 4. *num.* 11. ibi: *Censuit etiam Sancta Congregatio hoc capitulum non prohibere, quin ille, qui iam quartum decimum annum suæ ætatis attigit, licèt nondum expleverit, possit beneficium simplex obtinere.* De todo lo qual legitimamente se infiere, q̃, aviendo el Opositor tocado el dezimo quarto año de su edad, se le puede, y debe hazer colacion de esta capellania, aunque esta qualidad sobrevenga, lite pendente, en qualesquier tiempo, como lo afirma Aguila in addit ad Roxas *de Incompat.* 5. *part. cap.* 2. *num.* 7. Vivian *de iur. patronat. lib.* 10. *cap.* 1. *num.* 21. Y es la razon, porque la capacidad se requiere disyunctivamente â el tiempo de la provision, ô de la colacion, vt traddunt D. Valenz. *cons.* 25. *n.* 53. Tondut. *quæst. benefic. lib.* 1. *cap.* 99. *num.* 6. Gonzalez *sup. reg.* 8. Cancellar. *gloss.* 5. *in initio,* Gutierrez *Canon. quæst. cap.* 26. *num.* 33. Vrrigoit. *Var. cap.* 27. *num.* 6. Lar. *de vita homin. cap.* 29. *num.* 2. & 4. De que se colige, no ay motivo, para que no se le confiera â Don Miguel la capellania, sobre que se ha sufrido tan dilatado litigio.

CAPITVLO IX.

EN QVE SE MANIFIESTA, QVE NO AY fundamentos, para que la Dignidad sea manutenida en la possession, en que, supone el Fiscal, està de conferir esta capellania.

83. SVponese, para mayor inteligencia del presente tratado, aver vacado esta capellania en 20. de Julio del año passado de 1720. por fin, y muerte de D. Juan Camacho de el Real, su vltimo Capellan, natural de dicha Ciu-

Ciudad de Arcos, Prebendado, ê Inquiſidor de la de Cordova, y Secretario de Camara, que fue,del expreſſado Iluſtriſsimo ſeñor Arzobiſpo Don Jayme de Palafox, quien le nombrò en ella.

84. Preſuponeſe tambien,que en 28. de el referido mes, Don Juan Ramirez, Diacono, por ſu pedimento, fol. 1. pidiò â el ſeñor Ordinario, le hizieſſe colacion de ella, aſſeverando, le pertenecia de iure ſu proviſion, cuya providencia fue,mandar deſpachar Edictos, citando, y llamando â los intereſſados; y que en 5. de Agoſto de dicho año, por ſu peticion, fol. 3. el mencionado Don Miguel de Eſpinoſa, Clerigo de menores, ſe opuſo â eſta capellania, como pariente del Fundador (cuyo parenteſco eſtà evidente en el Arbol, que dà principio â eſte papel, y en el *cap. 6.* de èl) y nombrado por la expreſſada Doña Juana Franciſca Lopez Maldonado, ſu Abuela (como ſe ajuſta del nombramiento, fol. 5.) que tambien hizo opoſicion â el patronato: cuyas opoſiciones fueron admitidas, y ſe deſpacharon Edictos, fol. 7. que ſe fixaron,y leyeron.

85. Aviendoſeles acuſado las rebeldias â los no compa-
recientes por el dicho Don Miguel, y ſu Abuela, ſe pidiò ſe
recibieſſe el pleyto â prueba fol. 10. y con efecto ſe recibiò,
ſe preſentò interrogatorio fol. 78. de que ſe diò traſlado â el
Fiſcal general, quien por ſu eſcrito, fol. 15. contextò llana-
mente el juyzio ordinario, conſintiendo en la prueba pedi-
da(ſin embargo de la proteſta de deducir â ſu tiempo,lo que
le conviniesſe, que al fin de èl ſe halla,la qual ſe reconoce,fue
añadida,deſpues â el tiempo, q̃ formò el articulo de interim
por eſtàr pueſta deſpues de èl, &c. de diſtinta tinta, y el ren-
glon cargado ſobre la firma) y ſe pidiò por dicho Fiſcal,que
mediante tratarſe de deſpojar â la Dignidad de el derecho,
en que ſe hallaba, de proveer eſta capellania *iure devoluto.* pa-
ra evitar fraudes, ſe deſpachaſſe Receptor de la Audiencia â
la probanza, lo qual ſe practicò aſsi.

86. A el fol. 82. preſentò dicho Fiſcal interrogatorio de repreguntas ſecretas, que en cada vna de las preguntas ſe les hizieſſe â los teſtigos,que el dicho Don Miguel preſentaſſe,lo qual con efecto ſe executò; y paſſados los 80.dias,ſe hizo publicacion de las probanzas, y pueſtas en el pleyto, ſe alegò de bien probado por el dicho Don Miguel fol. 175. de

que

que se diò traslado â el Fiscal, q̃ en su escripto fol. 195. saliò pidiendo diferentes diligencias, las quales executadas, y desvanecida la redarguicion, que hizo â el instrumento de possession, citado â el num. 1. de este papel, saliò â el fol. 206. formando articulo de manutencion en la possession, que alegò, estaba la Dignidad, de conferir esta capellania, de el modo referido en el numero antecedente, fomentando su pretension con el vltimo estado de conferir esta capelllania, â que asseverò, se debia estar, y con las dos provisiones, hechas por el expressado Ilustrissimo Sr. D. Jayme de Palafox, la primera en Don Manuel de Toledo, el año de 1685. y la segunda en dicho Don Juan Camacho de el Real, en el de 1690. como consta de vna certificacion fol. 207. de la Secretaria de la Dignidad.

87. Intentò finalmente el Fiscal general esforzar su pretension con el testimonio folio 71. buelta, del qual parece, aver solicitado el Doctor Gaspar Ortìz de Sandobal el año de 1596. tomar possession de la capellania, sobre que se sufre este litigio en virtud de Bula Pontificia, la qual asseverò dicho Fiscal no huviera tenido efecto, â ser el patronato de esta capellania laycal, todo lo qual expressò latamente en sus escriptos fol. 205. y 226.† y afirmò, tenia la Dignidad â su favor la possession immemorial de conferir, y proveer esta capellania. †226

88. Contradixose por parte de el Opositor, y de la expressada Doña Juana, su Abuela, la pretension del Fiscal, alegando tener probado instrumentalmente, no aver â favor de la Dignidad la possession immemorial, que asseveraba, por constar de la citada escriptura de possession, num. 1. de este informe, que *Pedro Lopez* nominò por Capellan â Gonzalo Martinez de la Peña, en cuyo nombre avia (como de el citado instrumento consta) tomado possession en el año de 1520. Juan de Sossa, y por cuya razon, aviendose pretendido por el referido Doctor Gaspar Ortìz de Sandobal tomar possession de esta capellania en el citado año de 1596. en virtud de la mencionada Bula; se le avia contradicho en 11. de Noviembre de el referido año por los contenidos en las casas 7. y 8. como segundos nietos de *Juan Lopez*, hermano de el Fundador de dicha capellania, cuya contradiccion, hecha en el acto de tomarla, cõstaba del testimonio, fol. 70. B.

y que aviendo nombrado Pedro Lopez Maldonado Moreno, bisnieto de el expressado hermano de el Fundador, como Patrono de esta capellania, por Capellan de ella, por muerte de Pedro Tinoco, su vltimo Capellan, en 27. de Julio de 1597. â el Doctor Juan de Palacios de Bohorques, en 15. de Septiembre de el proprio año de 1597. avia venido provision del Real Consejo, en cuya virtud se avia recogido dicha Bula, ganada â favor de el expressado Doctor Gaspar Ortìz de Sandobal, como se justificaba del expressado testimonio fol. 70. buelta.

89. De que se evidenciaba, no avia corrido dicha Bula, y que atento â constar de los testimonios fol. 248. y 302. antes citados, que en el mes de Enero de el año de 1600. estaba siẽdo con efecto Capellan el expressado Doctor Juan de Palacios de Bohorques, arrendando sus fincas, y aceptando obligaciones â su favor por ellas, con que concordaba lo depuesto por los testigos en la probãza, hecha en el pleyto del citado año de 1685. testimonio, asimismo citado, fol. dõde â la 9. pregunta deponian, aver avido en lo antiguo en dicha Ciudad de Arcos Capellanes de esta capellania, parientes de el Fundador: En dichos terminos, y hecho verdadero, contra el qual no se avia hecho prueba alguna, no se podia ajustar la immemorial possesion por el Fiscal alegada â favor de la Dignidad.

90. Alegòse, y probòse tambien, por parte de los dichos Opositores â el patronato, y capellania, averse executado la provision, hecha en Don Manuel de Toledo, lite pendenti (como consta de los testimonios fol. 50.) pues se estaba siguiendo el referido pleyto de Opositores â ella, del año de 1685. y vno de ellos el contenido en la casa 13. quien no avia proseguido (dada la possesion â dicho Don Manuel de Toledo) dicho pleyto, por ser nieto de el Excelentissimo señor Duque de Alva, con quien avia considerado, no podia competir, y por cuyo motivo le aconsejaron aguardasse â otra vacante: todo lo qual estaba justificado plenamente; y por lo tocante â la dicha provision, hecha año de 1690. en Don Juan Camacho del Real (que son las dos vnicas, que se hallan en los libros de Secretaria, como parece de la citada certificacion fol. 207. sacada â pedimento de dicho Fiscal) estaba evidentemente justificado, avia sido sigilosa, y clan-

destina, por no averse sabido en dicha Ciudad de Arcos, estaba vacãte, y averse dado la possessión â deshóra de la noche, como lo deponian los testigos, los quales repreguntados por el interrogatorio de repreguntas secretas de el Fiscal, porquè motivos sabian, avia sido dada en dicha forma la possession, avian respondido, lo avian oìdo dezir â Don Juan Manuel Valverde, quien la avia tomado en nombre de el expressado Don Juan Camacho, y â Alonso Rodriguez Galiardo, Sochantre de Santa Maria, los quales asseveraban se avia tomado la expressada possessíon de 8. â 9. de la noche, y que esto era pùblico en dicha Ciudad.

91. Sentado por cierto, y probado ya, pertenece â Doña Juana Francisca Lopez el patronato de esta capellania, se evidencia lo infundamental de el articulo de manutencion, por el Fiscal intentado, queriendo fomentarlo con los dos solos expressados nombramientos, hechos por vn solo Prelado en el corto tiempo de 5. años, no cabales (como se puede vèr â el num. 86.) queriendo el Fiscal, de solos los referidos dos actos, inferir vna quasi possessíon immemorial â favor de la Dignidad, omitiendo para ello hazer memoria de la escriptura de possessíon, dada â el primero Capellan, que fue nominado por el Fundador de esta capellania, como se ajusta de el num. 1. y 88. de este papel, y passando tambien en silencio el nombramiento, hecho por Pedro Lopez Maldonado Moreno, expressado â el citado num. 90. y callando asimismo, aversele recogido con provision de el Real Consejo la Bula â el Doctor Gaspar Ortìz de Sandobal, como se puede vèr â el citado num. 88. y 89. pero no es digno de admiracion, callasse los expressados instrumentos, por oponerse totalmente â la immemorial, que tantas vezes pondera, pues requiere essencialmente esta, que no conste de principio, û origen de titulo, ni aya memoria en contrario, porque si por instrumentos, ô testigos, û otras legitimas probanzas consta de titulo, no se puede en la censura legal denominar immemorial possessíon, como se verifica *ex leg. Si arbiter. ff. de Prob.* ibi: *Sed cùm omnium hæc est opinio nec audivisse, nec vidisse, cùm id opus fieret, nec ex his audivisse, qui vidissent, aut audivissent.* Con que literalmente concuerda la *leg. 2. tit. 22. part. 1.* ibi: *E nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario.*

92. De el contexto de el hecho, y authoridades, en el

nu-

numero antecedente expreſſadas, ſe colige, no ſe encuentra ni aun leve fundamento, que induzga la immemorial poſ ſeſsion, por el Fiſcal alegada, como ſe infiere de todos los inſtrumentos, y probanzas referidas, en q̃ tan repetidas vezes ſe haze memoria de el Fundador, y Patronos de eſta capellania, en cuyo ſupueſto no ſe puede componer la immemorial, ſegun lo advirtieron Avend. *in leg.* 41. *Tauri. gloſſ.* 1. *num.* 11. 13. *y* 14. vbi ait: *Quæ in eo principaliter conſiſtit, quòd nemo recordetur de initio.* Mier. *de Maiorat.* 4. *part. quæſt.* 20. *num.* 229. *& precipuè num.* 230. illic: *Immemorialis dicitur illa, de cuius principio non apparet.* D. Valenz. *conſ.* 46. *num.* 15. *& tandem.* D. Caſtill. *cum aliis quàm pluribus quotidianar. controverſ. lib.* 5. *cap.* 93. §. 8. *à num.* 48. Cuya opinion bien regiſtrada es de todos ſeguida.

93. Roboraſe la opinion, ſentada en los numeros antecedentes, con el verdadero hecho, relacionado en el num. 89. de eſte papel, donde conſta, aver en el año de 1600. arrendado las fincas de eſta capellania, y hecho otras obligaciones el Capellan, nombrado en el año de 1597. por Pedro Lopez Maldonado Moreno, biſnieto de hermano del Fundador, y ſegundo Abuelo de la Pretendiente de eſte patronato: todo lo qual totalmente excluye la llamada poſſeſsion immemorial, porque conſtando de los expreſſados inſtrumentos, aſsi en eſte numero, como en los antecedentes, quien fue el Fundador de eſta capellania, quien el primero Capellan por èl nombrado, y quien finalmente fue hermano de el dicho Fundador, con todo lo demàs referido, ſe juſtifica indubitablemente de el principio de eſta capellania, en cuyos terminos, aunque huvieſſe â favor de la Dignidad vna quaſi poſſeſsion (que ninguna ay) centenaria, y aun de 200. ô mas años, no ſe podia llamar immemorial, como latamente lo funda en el lugar vltimamente citado D. Caſtill. quien buelve â repetir lo miſmo *in addit. cap. iam citat.* 93. §. 8. *verſic. Hactenus.* ibi: *Quòd ſi appareat titulus, ex quo detur immemorialis præſcriptionis verum, & indubitatum initium, etiam vltra centum annos, vel ducentos, iam non dicetur immemorialis; & hoc non ſolùm, ſi adverſarius doceat de initio illo, veluti, quia ego articulo à Titio cæpiſſe preſcriptionem, & adverſarius probet Titium divisiſſe bona libera; corruet inmemorialis, quia evidenter falſa apparet, & multo magis, quando probans immemorialem, deduceret certum,*

&

& indubitatum initium illius; nam â fortiori corrueret. En cuyo ſupueſto, conforme â derecho, no ſe encuentra fundamento alguno, que coadyuve la aſſerta immemorial poſſeſsion, enunciada por el Fiſcal.

94. No es de momento alguno â favor de la Dignidad, el que el referido Doctor Gaſpar Ortìz de Sandobal obtuvieſſe Bula Pontificia de proviſion de eſta capellania; por quanto pudo ſucceder eſto, por entenderſe reſervados â ſu Santidad todos los beneficios, cuyos Poſſeedores, y vltimos Capellanes mueren en el eſtado, y juriſdiccion de la Igleſia, como con otros lo advierte Barb. *de Offic. & poteſtat. Epiſcop. part.* 3. *allegat.* 57. *num.* 10. Y mediante averſe recogido dicha Bula (como conſta de el num. 88. de eſte papel) con proviſion de el Real Conſejo, ſe infiere vna conſequencia clara, y legitima de ſer eſta capellania de patronato laycal, pues ſolo, ſiendolo, ſe pudo recoger, ſegun eſtà diſpueſto en la ley 25. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.* por ſer cierto, que el Summo Pontifice no entiende perjudicar â los Patronos, por cuyo motivo, aunque el Capellan, por cuyo fin, y muerte ſe expidiò la referida Bula, huvieſſe muerto en tierras de el Papa, no debiò tomar poſſeſsion de los bienes de eſta capellania el mencionado Doctor Gaſpar Ortìz de Sandobal; atento â limitarſe dicha facultad Pontificia, quando la capellania es de patronato laycal, como lo expone el expreſſado Author, *loc. citat. num.* 25. Con que de eſto ſin duda ſe infiere, no pertenecer la proviſion de eſta capellania â la Dignidad, reſpecto, de que aviendoſe pretendido tomar la expreſſada poſſeſsion de eſta capellania por el mencionado Doctor Gaſpar Ortìz de Sandobal, y contradichoſela en 11. de Noviembre de 1596. como conſta de el num. 88. en 27. de Julio de 1597. nominò el Patrono Capellan, y la referida Bula ſe recogiò en 15. de Septiembre del miſmo año, y hallandoſe en el mes de Enero de 1600. obligaciones, hechas â favor de la capellania, y de el Capellan, nombrado por Pedro Lopez Maldonado Moreno, ſe colige claramente, no aver corrido la expreſſada Bula, y aver ſubſiſtido el nombramiento de el Patrono.

95. De los fundamentos, en el numero antecedente referidos, evidentemente ſe convenze, le pertenece eſte patronato â Doña Juana Franciſca Lopez, atento â aver recaìdo en

ella, con todos los derechos, y acciones de la familia,los que pertenecieron â Pedro Lopez Maldonado Moreno,ſu ſegundo Abuelo, quien como Patrono nominò Capellan; y porque aviendo ſuccedido tambien dicha Doña Juana en todos los vinculos, y mayorazgos de la parentela, del miſmo modo recayò en ella el derecho de eſte patronato, por quanto en los patronatos, y en ſu orden de ſucceder, ſe obſervan las miſmas leyes, y reglas, que en los mayorazgos, *ex leg.* 13. *&* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* Cuya propoſicion tienen por cierta D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 26. *&* 27. Mieres *de maiorat. in initio* 1. *part. num.* 65. Padill. *in rub. de fideic. num.* 8. quos ſequitur Gutierr. *practic. lib.* 2. *num. fin. & quæſt.* 86. *n.* 8. Zevall. *comm. contr. comm. lib.* 1. *quæſt.* 398. *num.* 14. *& lib.* 3. *quæſt.* 762. *num.* 22. *&* 23. D. Caſtill. *controverſ. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 275. Rox. *de incomp. part.* 8. *cap.* 9. *num.* 2. & Lar. *de capell. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. De todo lo qual claramente ſe colije el ningun fundamento legal, que aya en la Dignidad, para que el Fiſcal aſſevere, tiene â ſu favor la immemorial poſſeſsion, evidenciandoſe ſin tergiverſacion alguna, que no la puede aver, antes ſi, es claro pertenecerle eſte patronato â dicha Doña Juana Franciſca Lopez Maldonado.

96. Fuera de lo qual, atendida la ſubſtancia, y forma eſſencialmente preciſa de probar la immemorial poſſeſsion, ſe halla evidentemente,no aver el Fiſcal general probado alguno de los requiſitos, prevenidos en la *ley* 41. *de Toro*,y que ſe ponderan en el *cap. Licet ex quadam. de teſt.* y refieren D. Covarrub. *in regul. poſſeſ. part.* 2. §. 3. *num.* 7. D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 31. Pat. Molin. *de iuſt. & iur. tract.* 2. *diſput.* 75. *num.* 2. *ſcilicet*,que aya teſtigos,que ayan viſto paſſar por eſpacio, y tiempo de quarenta años, lo que ſe articula ſuccedido de immemorial tiempo,â el en que deponen, que lo oyeron â ſus mayores, y ancianos,que avia ſuccedido en el ſuyo, quienes lo oyeron, y ſupieron de otros mas antiguos, ſin coſa en contrario; cuyas formalidades ſon en tanto grado neceſſarias, que qualquiera, que ſe omita, queda ſin prueba, ni authoridad la immemorial,como lo teſtifican D. Molin. *de primog. loc. citat. num.* 29. Card. de Luc. *de iuriſdict. diſc.* 11. *num. fin.* en cuyo ſupueſto, ſe le pudiera, con razon, preguntar â el Fiſcal; à donde eſtà la immemorial? Què teſtigos han depueſto â ſu favor, relacionando todos los requi-

ſitos,

ſitos, con que ſe prueba? Induce immemorial quaſi poſſeſſion, el aver el ſeñor Arzobiſpo Don Jayme conferido dos vezes, en el corto tiempo de cinco años, eſta capellania, aviendo litigio pendiente?

97. A todo lo referido reſponderia, ſin duda, el Fiſcal, es inexcuſable requiſito, ſe articule la opinion, y fama publica de ſemejante coſtumbre, y que eſta ſe pruebe, como lo dizen Lagunez *de fruct.* 1. *part. cap.* 15. §. 4. *num.* 118. ibi: *Item famam publicam ſeparatim, ac ſpecialiter articulandam, & probandam.* : : Et inferiùs; *ſcilicet, quòd de prædictis eſt publica vox, & fama.* D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 36. Veaſe ahora, ſi por el Fiſcal ſe ha probado la publica voz, y fama, ſi ſe han deducido los requiſitos neceſſarios en forma probante? Y ſin duda, ſe hallarà, que nada de lo expreſſado ha practicado; lo qual no ſe ha executado aſsi por parte de Doña Juana Franciſca Lopez, por aver plenamente probado, es opinion, y fama publica en la Ciudad de Arcos, le pertenece, y toca eſte patronato.

98. Eſpecialmente, ſi ſe haze reflexion del hecho, ſe encontrarà el ningun motivo, que el Fiſcal ha tenido para alegar la immemorial (como lo evidencian todos los numeros, en que ſe haze memoria de el hecho, perteneciente â eſte capitulo) por manifeſtarſe ſu equivocacion con los inſtrumentos referidos, que manifieſtan la memoria, que de eſte patronato ay; en cuyo ſupueſto, ni aun veſtigios de immemorial ſe encuentran, por ſer de ſu eſſencia, que no conſte de principio, como (ademàs de los Autores referidos) lo propugnan D. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 6. *â num.* 1. Garc. *de Nobilitat. gloſſ.* 12. *â num.* 68. Giurb. *de feud.* §. 3. *gloſſ.* 11. *num.* 77. Eſcobar *de purit. part.* 2. *quæſt.* 10. §. 2. *num.* 17. Parej. *de inſtrumentor. edit. tit.* 2. *reſolut.* 2. *num.* 71. *& tit.* 7. *reſolut.* 9. *ex num.* 56. Y finalmente Card. de Luca. *de Regal. diſcurſ.* 47. *num.* 4. *& diſcurſ.* 144. *num.* 9. Con que no aviendoſe â favor de la Dignidad juſtificado nada de lo expreſſado, ſe convence de voluntaria la alegacion del Fiſcal.

99. Padece otro claro convencimiento la pretenſion, deducida â favor de la Dignidad, por confeſſarſe por el referido Fiſcal (ſegun conſta de el num. 85.) averſe conferido eſta capellania por la Dignidad *iure devoluto*; en cuyo concepto, no ay quaſi poſſeſsion manutenible, â cauſa de entender-

ſe

ſe eſte derecho debuelto, ſin perjuyzio de el de el Patrono,y ſolo por aquella vez,de que es texto terminante el *cap.2.de ſuplend. neglig. Prælator.* ibi: *Quòd ex hoc nullum Patronis præiudicium in poſterum generetur. cap. Cùm præter. & cap. Si verò. de iure patronat.*y es doctrina de D.Salg. *de Reg. protect. part.3. cap.11. num.* 48. Y es la razon, porque, para aver adquirido la Dignidad la aſſerta quaſi poſſeſsion,era neceſſario,huvieſſe conferido eſta capellania con la clauſula literal, y expreſſa de *pertenecerle el derecho de nombrar en ella, por ſer de libre colacion*; y que eſta proviſion conſtaſſe,aver ſido hecha cõ ciencia, ypermiſsion del Patrono: aſsi lo aſſeveran Geronym. Gabriel. *conſ.* 185.*per tot. lib.* 2. Calderon *conſ.* 15. *de iur. patronat.* Vivian. *de iur.patronat. part.2. lib.5. cap.4. n.55.* ibi: *Et ad effectum, vt poſſit dici acquaſita quaſi poſſeſsio liberæ collationis contra Patronum requiritur, quòd conſtet Ordinarium contuliſſe beneficium, vt liberum, & hoc ſciente, & patiente Patrono, aliàs,ſi collatio facta ſit, non exprimendo,quòd ſit de beneficio libero,non præiudicatur.* Con que no hallandoſe en los nombramientos referidos,la clauſula de libre colacion,ni aviendo intervenido ciencia,y paciencia del Patrono, no puede aver la Dignidad adquirido quaſi poſſeſſion alguna.

100. Comprucbaſe nueſtro aſſumpto con doctrina de Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 11. vbi hæc aurea tradit verba: *Et ad effectum, vt poſsit dici acquiſita quaſi poſſeſsio liberæ collationis contra Patronum requiritur,quòd coſtet, Ordinarium contuliſſe beneficium, vt liberum, ſeu collationem factam eſſe,tam quàm de beneficio libero, & hoc ſciente, & patiente Patrono.* Con que ſiendo cierto, ſegun deponen vniformes los teſtigos, que los Patronos no tuvieron noticia de las colaciones, ni aun de la poſſeſsion, tomada por los Capellanes, â el tiempo, que ſe les diò, por aver ſido ſigiloſa, y clandeſtina, en dicho ſupueſto cierto, no ay circunſtancia, que robore la pretenſion de la Dignidad, porque tales proviſiones, hechas ſin voluntad, y ciencia de los Patronos, no alteran, ni mudan la qualidad de las capellanias, ni con ellas ſe puede por la Dignidad inferir perjuyzio â el Patrono, como doctamente lo advirtieron Noguerol *allegat.* 28. *num.* 36. Farinac. *in Poſthum. tom.* 1. *deciſ.* 172. *num.* 9. Dec. *conſ.* 126. *num.* 4. Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 112. Vivian. *de iur. patronat. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 56. Todos los quales dizen, que eſtas pro-

vi-

visiones subsisten mientras los Patronos no lo resisten, porque no mudan el estado precedente de el patronato, ni por ellas se adquiere quasi possesion manutenible, como (ademàs de los referidos) en proprios terminos lo assevera Posth. *de manut. observ.* 33. *num.* 4. ibi: *Nec sufficit deputatio per modum provisionis, quia ea non mutat statum præcedentem, nec est manutenibilis.* por cuyas circunstancias carece de fundamento la quasi possesion, intentada, y vltimo estado, que se alega.*

101. Confirmase lo referido con el solido fundamento, que (aun dada, y no concedida, por constar lo contrario, la hypotesi) aunque el Doctor Gaspar Ortiz de Sandobal huviesse tomado quieta, y pacifica possesion de esta capellania, mediante la bula Pontificia (que se recogiò, y no tuvo efecto, como se puede ver â el num. 81.) no perjudicaba de modo alguno este acto â el derecho de patronato, adquirido por el pariente mas cercano del Fundador, por quanto semejantes provisiones no perjudican perpetuamente â el Patrono, porque el Summo Pontifice provee los tales beneficios, ò capellanias, segun las qualidades de sus fundaciones, como lo propugnan Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 5. *ex num.* 113. Cavaler. *decis.* 309. *num.* 5. Rot. *decis.* 546. *num.* 3. *part.* 1. *recent.* & *decis.* 347. *num.* 2. & *decis.* 360. *num.* 14. *ad fin. part.* 2. *recent.* Barb. *de iur. Ecclesiast. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 99. Noguerol *tom.* 1. *allegat.* 28. *num.* 36. los quales Authores mutuamente se citan para este assumpto, cuya opinion avia fundado Vivian. *de iur. patronat. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 59. ibi: *Provisio autem Apostolica non mutat statum, seu quasi possessionem iuris patronatus.* Con que aun dada la referida hypotesi, no ay fundamento, que enerve la pretension de la Dignidad Arzobispal, por el Fiscal deducida.

102. Ni pueden perjudicar las dos expressadas provisiones, hechas por el Ilustrisimo señor Arzobispo Don Jayme, â Doña Juana Francisca Lopez (aunque no huviessen contenido los vicios referidos) porque el derecho de patronato se equipàra, segun la *decis.* 109. Rot. *part.* 2. â la servidumbre vrbana, la qual no se prescribe, por el no vso de aquel, â cuyo favor està constituìda, ni por su negligencia, porque se requiere hecho contrario â la servidumbre, como se expressa en el num. 8. de la citada *decis.* ibi: *Servitutem iuris patrotatus magis comparari servituti vrbanæ, quàm rusticæ. Nam in*

præscribenda libertate servitutis vrbanæ, non sufficit non vsus, sive negligentia non vtentis, sed requiritur factum directè contrarium servituti. Y estandose â los mencionados principios, se exclu-
ye patentemente la pretension de la Dignidad, por no aver
conferido la expressada capellania,con clausula expressa de li-
bre colacion, y consentimiento del Patrono,y animo de ad-
quirir la quasi possession, de que es lugar terminante el *num.*
12. de la referida *decis.* ibi: *Sed in casu nostro non constat de scien-*
tia, & patientia Patronorum, nec etiam de intentione Ordinarii, ordi-
nata ad acquirendā libertatem adversùs ius patronatus, ita vt collatio-
nes, quas fecit, iure libertatis, & animo illam acquirendi fecerit. Y
que no aviendose proveìdo por el Ordinario el beneficio,co-
mo de libre colacion, no perjudican sus provisiones â el Pa-
trono, lo asseveran el Card. de Luc. *de iur. patronat. discurs.* 9.
num. 15. & *discurs.* 57. *num.* 16. ibi: *Quòd nunquàm appereat, be-*
neficium fuisse provisum, tàm quàm de libero. Burat. *decis.* 919. *n.*7.
103. Si se busca, ê indaga la razon, en que se fundan las
expressadas authoridades, para asseverar, que de semejantes
provisiones no se le adquiere derecho alguno â la Dignidad,
es,q̃ la provision hecha por el señor Ordinario, sin consenti-
miento del Patrono, es nula, *ex cap. Cùm decernimus.* 32. *quæst.*
7. *cap. Cùm Bertholdus.* 18. *de sent. & re iudicata.* en cuyos tex-
tos se decidiò por nula la colacion, hecha sin consentimien-
to del Patrono,y fundados en los mismos,tienen esta opinion
Mohedan. *decis.* 6. *de iur. patronat.* Flamin. *de resignat. libr.*2.
quæst. 4. *num.* 3. Jul. Capon. *discept.* 19. *num.*3. D. Salg. *de reg.*
*protect. part.*3. *cap.*9. *num.* 131. ibi: *Sed huiusmodi collatio facta ab*
Ordinario, spreto, & contempto Patrono, & iure patronatus, imtra
tempus datum ad præsentandum, est nulla ipso iure. Cuya doctrina
tuvo por tan cierta, y verdadera el citado Author,que la bol-
viò â fundar en su tratado, *de libert. benefic. art.*3. *num.* 2. don-
de refiere otros Authores; de que se infiere, que registradas,
sin passion, las circunstancias de este pleyto, se hallarà, no
aver titulo alguno, porque la Dignidad deba ser manutenida
en la quasi possession, por el Fiscal alegada.
104. No obsta â la opinion referida la de Espino *de tes-*
tament. gloss. 4. *num.* 99. donde assevera, que las colaciones,
hechas del modo referido en el numero antecedente,aunque
son ipso iure nulas, virtualmente embeben la condicion de
que valgan, si el Patrono quisiere, ô que se anulen, si el Pa-
tro-

trono guſtàre anularlas, por ſer eſte derecho introducido â ſu favor, *ex deciſ. 3. de locat. apud Caſadorum, num.3.* y es doctrina de D. Salg. *de Reg. protect. 3. part. dict. cap. 9. num. 133.* Cuyo ſentir incide en el de los Authores, que afirman, eſtàn ſemejantes colaciones in pendenti, haſta que los Patronos, con noticia de las proviſiones, explican ſu animo, y voluntad, ſegun lo teſtifican Monet. *de commut. vlt. volunt. cap. 10. n. 316.* Garc. *de benefic. 5. part. cap. 9. num. 240.*

105. Por cuyo motivo, mientras no adviene el conſentimiento del Patrono, eſtà la colacion in pendenti, y depende de ſu voluntad, el que ſe declare por nula, como lo advierte Lar. *de anniv. & cappell. cap. 10. n. 20. lib. 2.* Fraſſ. *de patronat. Indiar. cap. 32. num. 33.* Jul. Cap. *tom. 3. diſcept. 126.* Barb. *de offic. & poteſt. Epiſc. alleg. 72. num. 171.* Luego ſemejantes proviſiones ſon ipſo iure nulas, *quia quod ab initio nullum eſt, tractu temporis non convaleſcit. ex leg. Quod ab initio. ff. de reg. iur.*

106. Dixoſe, que no obſtaba el argumento en el numero antecedente propueſto, porque en toda la ſerie de los autos no ſe encontrarà, ayan los Patronos de eſta capellania preſtado ſu conſentimiento â el tiempo de hazerſe las colaciones de ella por el expreſſado ſeñor Arzobiſpo, ni tampoco ſe hallarà conſte, lo ayan ſabido dentro de el tiempo prefinido para las preſentaciones, por averſe hecho en eſta Ciudad. De todo lo qual ad ſummum ſolo ſe podrà inferir eſtuvieron las expreſſadas proviſiones, y colaciones in pendenti. Y dado huvieſſen tenido los Patronos noticia de las vacantes, podia ſolo colegirſe ſe avia debuelto por aquella vez ſolamente â el ſeñor Ordinario el derecho de nombrar iure devoluto. *ex cap. 2. de ſupplend. negl. Prælat. cap. fin. de iur. patronat.*

107. No embaraza, ſe diga por el Fiſcal, no dexaron de tener noticia los parientes del Fundador de la poſeſsion, ~~dada de los bienes~~ de eſta capellania â Don Manuel de Toledo, referido â el num. 90. porque, como en èl ſe expuſo, ſe hizò la expreſſada poſeſsion, lite pendenti, por cuyo vicio incluyò nulidad clara, *ex cap. 1. & 2. vt lite pend. in 6.* y es doctrina de Garc. *de benefic. part. 5. cap. 9. num. 221.* y de el Card. de Luc. *de iur. patronat. diſcurſ. 57. num. 8. ac de benefic. diſcurſ. 92. num. 23. & 24.* además, que el miſmo hecho de no aver los Patronos preſentado en las referidas ocaſiones,

ma-

manifiesta, serìa por estar legitimamente impedidos, cuya pressumpcion està siempre â su favor, como lo notaron Mena *Var. lib. 1. quæst. 3. num. 5.* Menoch. *lib. 6. pressumpt. 73. num. 14.* Amostaz. *de cappellan. lib. 3. cap. 13. num. 19. in fin.* y al num. 24. assevera, que â el Patrono impedido, ô ignorante de la vacante, no le corre el tiempo, porque este se debe computar desde el dia, en que sabe ha vacado la capellania, ô beneficio.

108. Hasta que con efecto se cerciora el Patrono de la vacante, ô cessa el impedimento, que le impide el nombrar Capellan, no se puede llamar negligente, que es el motivo, y razon formal de debolverse â el Ordinario por aquella vez, en que el Patrono fue negligente, el derecho de nombrar, como se decidiò en la Rota, *part. 2. recent. decis.* 173. *num.* 1. *y decis.* 168. *num.* 1. *& apud.* Seraphinum *decis.* 300. *num.* 1. Lamb. *de iur. patronat. 2. part. lib. 2. quæst. 1. art. 8. ex num.* 3. Lar. *de cappellan. lib. 2. cap. 9. num.* 35. Garc. *de benefic. part. 10. cap. 3. num.* 34. Barb. *de Offic. & potest. Episc. 3. part. allegat. 27. num.* 134. Less. *de iust. & iur. lib. 2. cap. 34. num.* 19. D. Salgad. *de reg. protect. 3. part. cap. 9. â num.* 24. Amostaz. *de cappellan. lib. 3. cap. 13. num.* 24. Lother. *de re benefic. lib. 2. quæst. 6. num.* 23. D. Frass. *de patronat. Ind. cap. 32. num.* 45. Con que deponiendo los testigos se le aconsejò â el expressado â el dicho num. *90.* no prosiguiesse el pleyto, en que pretendia esta capellania, como pariente de el Fundador, por ser el que avia tomado possession de ella, nieto de el Exmo. Sr. Duque de Alva (persona muy poderosa) por cuyo motivo se consideraba no podria competir con èl, no ay duda, en que asi el Patrono, como el que pretendia la capellania estuvieron lexitimamente impedidos.

109. De todo lo referido legitimamente se infiere, q̃ solo en caso de ser el Patrono negligẽte en presentar Capellan dentro del termino, que el derecho previene. (que es â el secular, quatro meses, y â el Eclesiastico seis, *ex cap. Vnic. de iur. patronat. in 6.*) se debuelve este derecho â el Ordinario Eclesiastico, enpezando â correr el tiempo desde el dia, en que el Patrono tiene noticia de la vacante. Abbas *in cap. Ex parte. de concess. Prebendæ num.* 13. Petrus Greg. *Syntag. iur. lib.* 17. *cap. 9. num.* 26. Garc. *de benefic. part.* 10. *cap.* 2. *ex num.* 34. Y aunque algunos han querido con el *cap. Eum. 22. de iur. patronat.*

nat. que el referido tiempo empieze â correr desde el dia de la vacante, fundamentando su sentir, con q̃ el tiempo, puesto â favor de la Iglesia, debe ser continuo *ex cap. Quia diversitatem. de concess. Prebendæ.* para cuyo esfuerzo assevera, que el tiempo predefinido por la ley, en duda, se tiene por continuo *ex leg. Numquam.* §. 1. *ff. de vsu cap.* siendo determinado por el expressado *cap. vnic. de iur. patronat. in 6.* El tiempo para presentar se debe entender continuo, y no vtil.

110. El propuesto argumento tiene facil solucion, recurriendo â sus principales fundamentos, pues el citado *cap. Eam. 22. de iur. patronat.* no procede en nuestro assumpto, por hablar solo en el concepto de averse movido litigio entre dos particulares, cada vno de los quales pretendia el derecho de patronato, y reconociendose, duraba mucho tiempo el pleyto, se mandò por el Summo Pontifice, que el Obispo nominasse vn Economo, que rigiesse, y governasse las Iglesias, de cuyo patronato se disputaba, y esto se executasse asi sin perjuyzio de los que pretendian el mencionado derecho de patronato, para que fenecido el litigio, se le confiriesse â el que segun derecho le pertenecìa, cuya disposicion es identica con la de la ley 11. *tit. 15. part. 5.* Cuya dificultad disuelve de el modo referido, Amostaz *de cappellan. lib. 3. cap. 13. num. 22. y 23.* Y si esto no se practicasse asi, siempre los Prelados moverian pleytos, para q̃ en passandose el tiempo predefinido, el Patrono dexasse su pretension, atento â no aver de presentar entonces, quien sirviesse el beneficio, cuyo inconveniente tuvo presente Lamb. *de iur. patrònat. lib. 2. part. 2. artic. 1. n.* 11. ibi: *Quia si hoc casu curreret dictum tempus, Episcopus sæpe fingeret causas; & negaret Patronum esse Patronum solum, vt laxo tanto tempore præfixo ad præsentandum, vel ad litem finiendam, quod tempus est, idem ipse solus provideret Ecclesiæ de ea persona, quæ sibi videretur, in præiudicium ipsius Patroni.* Cuya authoridad es como nacida, para explicar el modo, con que se le confiriò subrepticiamente esta capellania â D. Pedro Cavallero Callejas, de lo qual se tratarà en el capitulo siguiente.

111. Es de advertir, que ninguno de los expressados capitulos trata del tiempo, en que por los Patronos se deben proveer las capellanias, ni si debe correr desde el dia de la vacante, ô desde que â el Patrono le consta de ella, ni pudieran en estos terminos proceder, porque siendo castigo la pri-

vacion de presenrar, no se impone este â el que no ha incidido en culpa, ni â el que ignora, si ha llegado el tiempo de presentar, por cuyo motivo le falta la voluntad, sin la qual â ninguno se le atribuye culpa, *ex cap. Cum voluntate. de sent. excommun.* D. Covarruv. *in cap. Alma matet. part.* 1. §. 10. *n.* 12. De que se origina, ser la opinion mas comun, corre el tiempo *à die notitiæ vacationis*, como (ademàs de los referidos) lo ponderaron D. Greg. Lop. *in leg.* 8. *verbo, Superesse. tit.* 16. *part.* 1. Rot. apud Farin. *decis.* 309. *part.* 1. *recentiss. in posth.* Barb. *de Offic. & potest. Episc. part.* 3. *allegat.* 106. *n.* 42. Garc. *de benefic. part.* 10. *cap.* 2. *num.* 34. D.Salg. *de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 11. *num.* 62. ibi: *Quemadmodum etiam & Patronis datum tempus ad præsentandum sive â iure, sive â Fundatore, non currit à die vacationis, sed â die notitiæ ipsius vacationis.* Con que no aviendo los Patronos, que han sido de esta capellania, tenido noticia de las vacantes, por averse [redacted] conferido â forasteros, no domiciliados en la Ciudad de Arcos, de cuyas muertes no han tenido noticia, bien se infiere, atentas las authoridades, expressadas, que nunca les ha corrido el tiempo.

112. Manifestado ya, no ay quasi possession alguna, en que la Dignidad deba ser manutenida, se ofrece otro repàro, que esfuerza el mismo assumpto, y es, que en pleytos de esta calidad no se intenta (como no lo intentò el Fiscal, hasta que passados los 80. dias de la prueba, se hizo publicacion de probanzas, se pusieron en el pleyto las hechas, se alegò de bien probado por Don Miguel, con presentacion de instrumentos, y se le diò traslado de todo) ni tiene lugar el sumarissimo de el interim. Y para proceder con claridad, supongo, que de vno de dos modos (segun buena practica) se mueve el juyzio, quando se ventila la pertenencia de el derecho de patronato: el vno sobre el possessorio, y el otro sobre el petitorio, y de la propriedad. Intètase entonces el possessorio, quando â el tiêpo de la vacâte de la capellania comparecen algunas personas particulares, pretendiendo el derecho de presentar, entre las quales se contiende, y litiga sobre la quasi possession, como lo afirman Cassad. *decis.* 2. *n.* 3. *de prob.* Franchis *in cap. vnic. num.* 5. *lib.* 6. *de iur. patronat.* Paul. de Citadinis *de iur. patronat.* 6. *part. artic.* 3. *ex num.* 27. Marius Antonius *variar. resolut. lib.* 1. *resolut.* 104. *â num.* 6.

En

 320

En cuyo caso, solo se trata de la quasi possession en el derecho de presentar, en el qual es preferido el que la tiene â su favor, como lo fundò Posth. *de manut. observat. 32. ex num. 4.*

113. Quando se sale por parte del Ordinario, negando la existencia del patronato laycal, alegando, que el beneficio es libre, entonces es el pleyto ordinario, por tratarse de la propriedad, y pertenencia de el derecho de patronato, como lo fundaron Paul. de Citadinis. *de iur. patronat. part. 6. artic. 3. quæst. 17. num. 27.* Mar. Ant. *variar. resolut. lib. 1. resolut. 104. num. 6.* Juan Hieron. Campanil. *divisor. iur. rubric. 11. cap. 13. num. 367.* Con que aviendo salido â este pleyto el Fiscal, negandola â Doña Juana Francisca Lopez el derecho del patronato, y asseverando pertenecia â la Dignidad, sin tergiversacion algūna, el proveer de Capellan, se reconoce averse desde luego introducido en el juyzio de la propriedad, cuyo modo de proceder fue regular, porque tratandose de la libertad de cosa Eclesiastica, se requiere pleno conocimiento de causa, citado para ello, ô compareciendo el Fiscal, q̃ assevere, es patronazgada, en cuyos terminos se requieren plenas, y concluyentes probanzas (de que se ha tratado en el cap. 1.) â diferiencia de el possessorio, movido entre algunos particulares, q̃ pretendan el derecho de presentar, cuya proposicion evidentemente se prueba *ex decis.* 238. Rot. *num. 27. & 38.* y es doctrina de D. Salgad. *de libert. benefic. artic. 14. num. 15.* donde cita â otros, ibi: *Hoc autem casu dubitari non potest, quin ageretur de ipsomet iure patronatus. Cùm ageretur ad effectum institutionis in præiudicium libertatis beneficii, maximè, cùm Fiscalis esset in causa: ideòque certum est requiri exactas probationes.*

114. Lo mismo tuvieron por cierto Lother. *de re benefic. lib. 2. quæst. 13. â num. 117.* y con exuberantes fundamentos Ciarlin. *controvers. forens. cap. 107. ex num. 73.* â donde dà nuestra distincion: lo mismo asseveraron Mantic. *decis. 318. num. 5.* Barb. *in Concil. Trident. sess. 25. de reformat. cap. 9. num. 23.* y es la razon, porque, quando sale el Fiscal â el litigio, diziendo, que el beneficio es libre, y no patronazgado, se disputa primariamente de el derecho de el patronato, que se termina â la propriedad, de que es lugar terminantissimo el de D. Salg. *de libert. benefic. artic. 14. num. 6.* ibi: *Quoties in lite adest Ordinarius, eius Fiscalis, aut alia persona certans de libertate beneficii, & negat existentiam iuris patronatus: principaliter agitur de ipso iure* pa-

patronatus respiciente proprietatem, & tunc plena requiritur causæ cognitio, cùm principaliter agatur de ipso iure patronatus in via ordinaria. Doctrina es tambien la referida de Lother. *de re benefic. quæst.* 13. *ex num.* 114. De que se infiere, no se debe atender â el articulo de manutencion, formado por el Fiscal, despues de aver contextado el juyzio ordinario, y hechose publicacion de probanzas (por cuyas circunstancias no pudo apartarse de la accion, intentada en perjuyzio de los coolitigantes, entre quienes se quasi contracta, como lo dize Scacia, *de iudic. lib.* 1. *cap.* 103. *num.* 8. D. Valenz. *cons.* 45. *num.* 28. & 29. *cum cap. Accep. de restit. spoliat.*) por no ser semejante articulo (como se ha fundado) admissible en la sujeta materia, por cuyo motivo, solo se ha de atender â lo principal, sobre que se controvierte, y sobre que se principiò, y prosiguiò este pleyto, aun dado, que huviesse quasi possession, que no ay, *ex leg.* 1. *ff. de authoritat. Tutor. cap. Ad audientiam. de præscriptionib.* Tiraquel. *in tract. de cessant. caus. limitat.* 22. *in fin.* Surdo *cons.* 67. *num.* 31. Mangil. *de imputat. quæst.* 21. *num.* 9. De todo lo qual con evidencia se colige, no deber la Dignidad ser mantenidad, ni ser este juyzio de calidad, en que se debiesse admitir el articulo, por el Fiscal intentado, ni aver sido en tiempo.

CAPITVLO X.

MANIFIESTASE, QVE LA COLACION, Y possession de esta capellania, hecha, y dada â Don Pedro Cavallero Callejas, fue nula, y que contuvo el mismo vicio el auto de manutencion, proveìdo â favor de la Dignidad.

115. AViendose insistido por el Fiscal, en que se determinasse el pleyto sobre el referido articulo de manutencion, que intentò al tiempo dicho, se mandaron por el señor Juez llevar los autos, citadas las partes (que con efecto se citaron) sin atenderse, â que estaba despachado compulsorio, â el fol. 187. â pedimento de el referido Don Miguel, que no avia todavia debuelto, ni acusadosele sobre ello rebeldìa alguna, por cuyo motivo, â el fol. 227. por su parte se pidiò el pleyto, para hazer presentacion de los instrumentos, sacados en su virtud, y alegar arreglado â èl; y avien-

aviendoſele, con efecto, entregado, los preſentò con el alegato, fol. 232. y por vn otroſi ſe pidiò nuevo compulſorio, para la ſaca de otros inſtrumentos, contradiziendo en el interim la viſta, de que aviendoſele dado traslado â el Fiſcal, ſe opuſo, fol. 251. diziendo, ſe pedia de malicia; y dado traſlado â el dicho Don Miguel, inſiſtiò, en que debia darſele, fol. 252. ſeñalando algunos de los inſtrumentos, y formando articulo ſobre ello con proteſtacion de la nulidad, ſi ſe paſſaſſe â determinar, ſin deſpachar el compulſorio, y eſtàr pueſtos en los autos los inſtrumentos, que en ſu virtud ſe ſacaſſen.

116. En cuyo eſtado, el Fiſcal, fol. 257. preſentò la fee de baptiſmo del expreſſado Don Miguel, Opoſitor â eſta capellania; y aviendoſe viſto el pleyto, citadas las partes, ſe mandò, en 28. de Noviembre, fol. 255. deſpachar el compulſorio, pedido (ſin perjuyzio de el eſtado de los autos) con termino de 10. dias, y con apercibimiento; y aviendoſe con efecto deſpachado el compulſorio, y tratando el dicho Don Miguel de la ſaca de los inſtrumentos, para que neceſsitaba de mucho mas termino, que el concedido, por ſer de pleytos antiguos, que era preciſo buſcar en los Archivos Ecleſiaſticos de eſta Ciudad, y la de Arcos (ſin averſele acuſado reveldìa alguna, ſobre, que vſaſſe del referido compulſorio) ſe llevò el pleyto del oficio del Notario en 27. de Marzo, â el cuarto del ſeñor Don Carlos de Oſſorio, Juez de la Igleſia, que deſpachaba el patronato, ſin dezirle, era para determinarlo, ſino ſolo para verlo.

117. Y aviendo llegado diferentes vezes el Procurador del dicho Don Miguel, â preguntarle â el referido Notario, ſi ſe avia buelto el pleyto con alguna peticion, para dàr noticia â ſu parte, ſe le reſpondìa, que no; y muerto el Excelentiſsimo ſeñor Arzobiſpo D. Phelipe Antonio Gil de Taboada en 29. de Abril, el dia ſiguiente el expreſſado Notario dixo â dicho Procurador, ſupieſſe eſtaba el pleyto determinado, y que antes no ſe lo avia dicho, por averſele mandado guardar ſigilo, y que la poſſeſsion de la capellania eſtaba dada; y aviendo tenido eſta noticia Don Joſeph de Eſpinoſa, Padre de Don Miguel, en la Ciudad de Arcos, quien ignoraba ſe huvieſſe dado dicha poſſeſsiò, embiò recaudo â el Notario de la Vicarìa de dicha Ciudad de Arcos, para que le dixeſſe, ſi

era cierto, ô no? Y aviendo venido este â verle, le dixo (como consta del testimonio, fol. 71.) que la possession se avia dado el dia 22. de Abril, y que no le avia avisado, porque dicho dia â las 12. de èl, el Vicario Don Francisco Antonio de Villarroel le avia dicho, se dexasse ver aquella tarde, porque avia vna diligencia, que hazer, sin dezirle qual; y que aviendose, con efecto, juntado, llevandose consigo dicho Vicario â Don Christoval de Villarroel, su hermano, y llegado â la Iglesia de Santa Maria, en que estaba solo vn Monacillo, le avia mostrado dicho Vicario vn titulo de esta capellania, y de la de Juana Fernandez Sorteño, firmado del Excelentissimo señor Arzobispo.

118. Y que el mencionado Vicario, manifestado el referido titulo, le dixo â el expressado Notario de su Vicarìa, avia de tomar la possession de dichas dos capellanias, cuyo sigilo les encargaba, porque assi se le prevenia por carta de Secretarìa, certificada, que avia recibido de dicho Excelentissimo señor Arzobispo, y que con efecto se avia tomado la possession de esta capellania en dicha Iglesia, estando solos el expressado Vicario, su hermano, el Notario, Monacillo (llamado Bernardo Luzuriaga) y vn Harriero llamado Diego Caro, que para ello se avia buscado, y que tambien se avia tomado la de la expressada capellania de Juana Fernandez Sorteño, en la Iglesia del Señor San Pedro, donde la avia dado Don Francisco de Toledo, Cura de ella, presentes los testigos referidos, fuera del expressado Monacillo, en cuyo lugar lo fue Francisco de Alanìs.

119. Aviendo, con la expressada noticia, venido Don Joseph de Espinosa â esta Ciudad el dia 7. de Mayo, pidiò el pleyto, que todavia le tenia en su poder dicho señor D. Carlos de Ossorio, y tomadolo, hallò la novedad de estàr puesta en èl, â continuacion del auto citado de 28. de Noviembre, y sin otra alguna diligencia intermedia, vna peticion, fol. 258. â el parecer firmada del Licenciado Don Antonio Calderon, Fiscal, puesta en ella cabeza de presentacion, y â el margen vna rubrica, indice de providencia de autos, sin hallarse en ella extendido el de dicha providencia, segun estylo de la Audiencia, si solo, â dicho fol. 258. buelta, siguiente â la firma de dicho Fiscal vn auto en forma de decreto, puesto en 27. de Marzo, que empieza: *Autos vistos, &c.* por el qual, ma-

manuteniendo â la Dignidad Arzobiſpal en la poſſeſsion de proveer eſta capellania, y diziendoſe ſer vna miſma con ella la de Juana Fernandez Sorteño, ſe mandaban acomular los de eſta, que ſe ſeguian â parte, â eſte pleyto, y que ſe llevaſſe, para que dicho Excelentiſsimo ſeñor las proveyeſſe, en quien fueſſe ſervido, en cuya virtud, ſiguiente â el dicho auto, en 13. de Abril (ſegun parece) dicho Excelentiſsimo ſeñor, por ſu decreto las proveyò en Don Pedro Cavallero Callejas, que avia de ſer ſu Proviſor.

120. Por parte de el dicho Don Miguel ſe dixo de nulidad de el expreſſado auto, y lo en ſu virtud executado, â cauſa de aver ſido intempeſtivo, por no averſe preparado con la acuſacion de reveldias, ſobre el vſo de el compulſorio, ni citadole para la dicha determinacion; lo qual era neceſſario, reſpecto, de que la de el dia 28. de Noviembre avia ſido ſobre el expreſſado articulo de compulſorio, y que aviendoſe diferido â èl, quedò evacuada en ſolo èl, y no ſe extendiò â lo principal, ademàs, de que ſiendo el efecto de la citacion, para que las partes informen de ſu juſticia â el Juez, que ha de determinar, aviendo ſido la mencionada viſta de autos de el dia 28. de Noviembre ante el ſeñor *Don Cayetano Gil de Taboada, Proviſor, que entonces era*, no pudo el informe, que â dicho ſeñor ſe hizo, ſervir â el ſeñor *Don Carlos de Oſſorio*, por cuya razon, y la de retardado (aunque la viſta huviera ſido ſolo ſobre lo principal) debiera averſe citado de nuevo â el dicho Don Miguel, y dadoſele traſlado de la fee de Bautiſmo fol. 257. que por el Fiſcal ſe preſentò, pues, aunque deſpues ſe ſeparò de la colacion con ſu original, que pidiò, no lo hizo de ſu preſentacion, para que ſe tuvieſſe por no preſentada.

121. Se pidiò por vn otroſi por parte de el dicho D. Miguel, certificaſſe el Notario la preſentacion, q̃ en dicha peticion eſtaba, cuya era, y què dia ſe le avia llamado, para que firmaſſe el auto, q̃ parecìa pueſto de el dia 27. de Marzo, y què ſe le avia prevenido â el tiempo de la firma? Y aviendoſe mandado aſsi, conſta de ſu certificacion fol. 274. que dicha preſentacion no era ſuya, ni de ſu oficio, ni ſabìa, cuya fueſſe, ni podia dar por conſiguiente fee de ſu preſentacion, ni proveìdo, y que en ſu oficio no eſtuvo tal peticion, y que ſiete dias antes de morir dicho Exmo. Sr. Arzobiſpo

(que

(que corresponde â 22. de Abril) le llamò dicho Sr. Don Carlos de Ossorio, y le dixo firmasse de ordé de su Excelencia dicho auto, *y que si revelasse la providencia, se le privaria de oficio,* ademàs, que ya estaria dada la possession de la capellania;y por otra peticion del dicho Don Miguel fol. 354. se pidiò, que atento â ser dicho Don Pedro Cavallero, estraño de este Arzobispado, y no domiciliado en èl, y estar para irse, se le sequestrasse el titulo de dichas capellanias, y bienes de ellas, y que para ello se diesse despacho, y para que dicho Vicario exhibiesse la referida carta orden de Secretaria, para que de ella se sacasse testimonio: todo lo qual se executò assi; cuyo tenor de la carta de Secretaria fol. 324. es el siguiente.

122. Muy señor mio: de orden de el Arzobispo, mi se-
ñor,passo â manos deVm.el titulo adjunto,para que en nom-
bre de el Cavallero provisto, tome possession de la capella-
nia, que en èl se expressa,advirtiendo â Vm.desea su Excelen-
cia, que dicha possession se tome *con el mayor sigilo,* para lo
qual determinarà Vm. *la hora, en que no aya concurrencia en la*
Iglesia, si solo aquellas personas, de quien sea precisa su assistencia,
para servir de testigos, y el Notario. Y â todos prevendrà Vm.
el referido secreto, y para la mayor seguridad, en cuya observancia se
valdrà Vm. de sugetos, que sean de su satisfaccion, pues serà muy
sensible â su Excelencia, y no menos para los Ministros, que interveni-
mos en el conocimiento de este negocio,se llegue â infringir en èl el sigi-
lo prevenido,y especialmente antes de aver tomado dicha possession,
pues el principal motivo de èl, es que se tome quieta, y pacificamente,
y que no aya sugeto,que la contradiga.Espera su Excelencia,que gover-
nandose esta dependencia por mano de Vm. la dispondrà con el acierto
correspondiente â el deseo de su Excelencia. Se remite assimismo
incluso en esta poder â Vm. para que tome dicha possession.
Quedo para servir â Vm. cuya vida guarde Dios muchos
años. Sevilla,y Abril 15.de 1722.años.B.L.M.de Vm.su ma-
yor servidor Don Alonso Ramirez. Señor Don Francisco
Antonio de Viillarroel, y Lara.

123. A el fol. 318. està copia de el titulo, y possession, tomada â favor de Don Pedro Cavallero, en el qual se dize, que el auto de 27. de Mayo se pronunciò, citadas, y oìdas las partes, y que dicha possession se diò como â las seis de la tarde (de que se evidencia aver cumplido el Vicario con el sigi-

gilo, que ſe le previno) â el fol. 329. eſtà vn eſcripto de el dicho Don Pedro Cavallero, en que apelò de el auto, en que ſe le mãdò ſequeſtrar el titulo, y embargar las rentas de la capellania, por dezir fue ſin oirle ſus defenſas, y â el fol. 338. eſtà vn pedimento de el Fiſcal general, en q̃ pretende lo miſmo, que el antecedente, en caſo de declararſe por nula la proviſion, hecha en Don Pedro Cavallero.

124. Para manifeſtacion de ſer nulo el auto de manutencion, proveìdo â favor de la Dignidad (mencionado â el numero 119. de eſte papel) no eran neceſſarios otros medios, que regiſtrar todas las tropelìas, en el hecho expreſſadas; pero eſto no obſtante, ſe recurrirà â los principios legales, que evidencian la nulidad de lo actuado: para lo qual era ſuficiente, el que, para proveerle, no ſe les huvieſſe citado (como no ſe les citò) â D. Juana Franciſca Lopez, y â D. Miguel de Eſpinoſa, ſu nieto, Opoſitores â eſta capellania, y patronato, por ſer cierto, q̃ ſiempre q̃ ha de aver conocimiento de cauſa, ſe requiere preciſamẽte citar â los intereſados, *leg. In cauſa. §. Cauſa autem cognita. ff. de Minorib.* Y es doctrina de Fontanell. *deciſ. 353. num. 18. part. 2.* Scacia *de iudiciis. lib. 1. cap. 88. ex num. 5.* Giurb. *conſ. 39. â num. 64.* Cortiad. *deciſ. 232. num. 56.* ibi: *Si cauſæ cognitio eſt adhibenda, neceſſaria eſt partis citatio, quæ ſine dubio in omni cauſæ cognitione requiritur.* Gratioſus Vbert. *de citat. cap. 8. num. 19.* ibi: *Tertiò ad effectum, vt citatus valeat actui ſe opponere, & contradicere ratione ſui intereſſe, & propterea requiritur in quocumque actu præiudiciali.* Con que ſiendo tan perjudicial â los pretendientes de patronato, y capellania, no parece queda duda, en que para ſu providencia ſe les debiò citar.

125. En cuyo ſupueſto ſe debe declarar por nulo el expreſſado auto, y todo lo en ſu conſequencia executado, *ex Clement. Sæpe. de re iudicat.* Gratian. *diſcept. Forenſ. cap. 156. num. 32.* D. Salgad. *de Reg. protect. part. 3. cap. 9. â num. 254.* Fontanell. *deciſ. 370. num. 12. part. 2.* Cortiad. *cum plurimis, deciſ. 24. num. 169.* Y es la razon, porque no ſe puede determinar coſa alguna, que infiera grave perjuyzio, â el que en ella tiene algun interes, ſin que la citacion preceda, como lo advierten Gutierr. *lib. 3. practicar. quæſt. 17. n. 240.* Bobad. *lib. 3. polit. cap. 14. num. 22.* por cuyo motivo, ſiempre que ſe requiere citacion en los actos de el litigio, ſi eſta no prece-

de, es nulo lo determinado *ex cap. Absens. cap. Absentiæ. & cap. Caveant. cap. Omnia. 3. quæst. 9.* lo funda D. Salgad. *de Reg. part. 3. cap. 9. num. 206.* ibi: *Huic ex variis causarum figuris in processibus, aliis ve actibus iudicii, nulla reddi potest sententia, siquidem in casibus, vbi necessaria est citatio, illa non adhibita, nullum redditur iudicium.* De que claramente se infiere la nulidad de el referido auto, atento â no aver precedido citacion, mediante lo qual, se debe declarar assi.

126. No obsta, el que se diga, se avian visto los autos ante el señor Don Cayetano Gil de Taboada, como se dize en el num. 116. y 120. de este papel, porque en la referida vista solo se disputò sobre si se avian de despachar los cõpulsorios, pedidos por parte de dicho Don Miguel, ô no, sobre que determinò dicho señor, se despachassen con efecto, para que dentro de 10. dias se sacassen los instrumentos, en cuyos terminos aunque huviesse passado el predefinido para la saca de dichos instrumentos, sin acusarle las reveldias al dicho Don Miguel, no se pudo passar â otra cosa, como copiosamente lo funda Barb. *in leg. 68. ff. de Iudiciis. ex num. 139. & signanter. num. 142.* ibi: *Ita vt si constet, partem non accusasse absentiam absentis, sententia lata adversùs absentem erit nulla.* Y es la razon, porque â el Juez le debe constar de la contumacia, *ex leg. Hæc autem. §. Non defendi. ff. Quib. ex caus. in possess. eatur.* Por cuya razon era necessario, se huviessen por el Fiscal acusado las reveldias, como lo dize el citado Author, â *el num.* 151. ibi: *Oportet, igitur, quòd, elapso termino, præsens compareat, & accuset contumatiam actoris.* Cuya practica de acusar las reveldìas inconcusamente se observa en este Tribunal, por lo qual es mas clara la nulidad, por quanto la practica, y estylo, observados en el Tribunal, tienen fuerza de ley, como copiosamente se ha fundado â el num. 79. de este papel.

127. Y aunque se prescindiesse de los expressados fundamentos, era exuberante motivo, para q̃ se declarasse la nulidad del citado auto, el q̃, como queda dicho, la relacionada vista de el pleyto fue ante el expressado señor Provisor, Don Cayetano Gil de Taboada, y quien lo determinò, y proveyò el referido auto, fue el señor Don Carlos de Ossorio, Juez, que le succediò, en cuyos terminos, aunque la expressada vista de autos se terminasse â lo principal (que no succediò assi, como se ha dicho) se debiò citar para la vista, porque siem-

pre,

pre, que se muda el Juez, que avia tomado conocimiento de causa, debe el q̃ succede en el empleo, mandar citar â los interessados, como lo dize el señor Salgad. *de Reg. protect. part. 3. cap. 9. num. 207. & part. 4. cap. 5. num. 10.* ibi: *Vbicumque in quolibet iudicio mutatur persona, sive Iudicis, sive partis, etiam si præcesserint necessariæ citationes, tamen nova alia precisè facienda est.* Valasc. *cons. 38. per tot.* Gam. *decis.* 324. Gail. *lib. 1. pract. observ. 109. ex num. 4.* Misynger. *cent. observat.* 85. en cuya atencion sobran relevantes motivos, para que se declare la nulidad.

128. Roborase lo expressado en los antecedentes numeros con el verdadero hecho, referido en los numeros 124. y 125. de que se evidencia, aver sido nula la possessión de esta capellania (y lo mismo succede, por lo respectivo, â la que en la Iglesia de Señor San Pedro fundò Juana Fernandez Sorteño) por aver sido dada dolosa, y fraudulentamente; cuyas circunstancias hazen, no le sea util â el que la tomò, y por cuya razon, sin duda debe ser privado de la possession, el que con tales vicios la recibiò. D. Salg. es de esta opinion. *part. 4. de Reg. protect. cap. 8. â num. 93. & num. 360.* vbi inquit: *Vnum non omittam addendum, quòd iste talis tertius debet docere de possessione vera, & iusta, aliàs, si sit fraudulenta, & dolosa, illi non prodest, nec impedit executionem rei, quæ absque dubio ab eo est auferenda::: quæ possessio fraudulenta, & dolosa, præsertim in præiudicium tertii, non transfertur.* Del mismo sentir es Giurb. *decis. 22. num. 18. & decis. 62. n. 3.* Conque atento el contenido de la expressada carta, relacionada num. 122. y el modo de dàr la possession en su cumplimiento, no queda duda, en que fue nula la mencionada possession, dada â Don Pedro Cavallero Callejas.

129. Tienen tal fuerza los fundamentos, deducidos â favor de Don Miguel de Espinosa, y de su Abuela, que aunque huviesse justos motivos, para averle dado la possession de la capellania â el referido Don Pedro Cavallero, y aunque esta fuesse valida, aviendose executado sin las circunstancias, que se hechan menos, no obstante, aviendose conferido con fraude, y dolo, no pudiera subsistir el mencionado acto de possession, *ex leg. Filiæ meæ emancipatæ. ff. de solut. matrim.* y es doctrina del señor Molin. *de primog. in annotat. num. 8.* ibi: *Illa namque, iure, atque etiam ratione civili, & morali fulcitur, cùm iure de-*

ci-

cisum sit, quòd actus ille, qui potest, iure permittente, fieri, atque omnes suos effectus operari, quando absque fraude, & dolo fit, dolo tamen, & fraude in alterius iniuriam intervenientibus, viribus non subsistat. Lo qual se previene por derecho, assi para evitar fraudes, â los quales, como, ni â el dolo, ni cavilosas maquinaciones no se debe abrir la puerta, *ex leg. In fundo. ff. de rei vindic.* y lo expone assi el referido Author en el lugar citado, ibi: *Quòd si omnia, quæ quis iure facere potest, illico posset in alterius fraudem convertere, nimium fraudibus indulgeretur, dolisque, atque machinationibus via adaperiretur adversùs omnia iura, quæ in fraudibus indulgendum non esse disponunt.* de quibus plura tradit Paz *de tenut. cap. 57. ex num. 216.*

130. Entre los genuìnos fundamentos, que comprueban las proposiciones antecedentes, vno de ellos es, que por fraude de vn coolitigante no se ha de perjudicar â otro, *ex leg. 3. §. 1. ff. de recept. arbitr.* lo dizen Menoch. *consf. 79. num. 23. & 24.* Giurb. *decis. 1. sub num. 30.* D. Salg. *2. part. de retent. cap. 20. num. 67.* Barb. *axiomat. 102. num. 4.* porque el fraude del doloso litigante no ha de redundar en su commodidad, y lucro, *leg. Si remunerandi. §. Morus. ff. Mandat.* ibi: *Nullam actionem eum propter suam calliditatem habere. leg. Ita demum. ff. de arbitr.* ibi: *Nequis doli sui præmium ferat. leg. Verũ. §. Tempus. ff. Pro soc.* illic: *Æquum non esse, dolum suum quemquam relevare. leg. 1. in princip. ff. de dol. mal.* ibi: *Nec, vel illis malitia sua sit lucrosa. leg. Sed etsi. §. Planè. in fin. ff. Ad exhibend.* ibi: *Nec ei sua calliditas prodesset. & leg. penultim. C. de leg.* ibi: *Vt non accipiat fructum suæ calliditatis. cap. Ad nostram. de empt. & vendit.* ibi: *Quia igitur fraus, & dolus cuiquam patrocinare non debent.* Barb. *axiomat. 102. num. 1.* vbi plures refert Authores. Regístrense de espacio las circunstancias, que precedieron, para darle la referida capellania, y possession â Don Pedro Cavallero, y se hallarà con evidencia el dolo, y simulacion, con que se procediò.

131. Porque se vean algunos de los fundamentos de derecho, que manifiestan el dolo, con que se procediò, para proveer esta capellania, y dàr la expressada possession, se expondràn, como por v.g. algunos: sea el primero: Nace, pues, la pressumpcion de dolo de la demasiada, y no acostumbrada diligencia, con que en los actos se procede, *ex leg. Si quis sub conditione. ff. de condit. inst.* y es doctrina de Menoch. *cons. 109. num. 35. & lib. 5. præssumpt. 3. num. 102.* Mascard. *de pro-*

bat. concluſ. 532. *num.* 118. los quales añaden, que de la inſolita cautela ſe infiere tambien el dolo, cuya opinion defiende aſsimiſmo con otros Hermoſ. *in leg.* 57. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 10. Recurraſe ahora â la carta de la Secretarìa, remitida â el Vicario de dicha Ciudad de Arcos, que ella ſola, ſin duda, manifieſta la referida propoſicion.

132. Otro de los argumentos, que manifieſtan el dolo, es averſe dado dicha poſſeſsion clandeſtinamente, aviendo ſolo en la Igleſia los teſtigos, que fueron de la ſatisfaccion de el expreſſado Vicario, que los buſcò, en cumplimiento de lo que ſe le prevenia en la citada carta;cuya propoſicion ſe funda, *in leg.* 1. *C. de interdict. matrim. cap. Cùm in habit. de clandeſt. ſponſa,* y es doctrina de Tiraq. *de retract. conub. in præfat. num.* 13. Maſcard. *concluſ.* 532. *num.* 43. *&* 44. *& concluſ.* 815. *num.* 13. Menoch. *de præſſumpt. præſſumpt.* 3. *num.* 107. *& lib.* 3. *præſſumpt.* 122. *num.* 90. Hermoſ. *loc. citat. num.* 16. Y para que ſe dixeſſe clandeſtino el acto de la poſſeſsion, dada â D. Pedro Cavallero, era ſuficiente,el q̄ no ſe le huvieſſe citado â Don Miguel de Eſpinoſa,ni â ſu Abuela,como lo dizen Maſcard. *de probat. concluſ.* 297. *num.* 10. Menoch. *lib.* 3. *præſſumpt.* 224. D.Covarrub. *de ſponſ.* 2. *part. cap.* 6. *n.* 10. porque,aunque intervengan teſtigos, y ſe haga inſtrumento,executandoſe el acto ocultamente, de ſuerte, que no pueda llegar â noticia de los intereſſados, ſe denomina clandeſtino, como lo dizen Hieron. Leo. *in deciſ.* 9. *num.* 17. Hermoſ. *loc. proximè allegato. num.* 17. *prope fin.* ibi: *Actum clandeſtinè factum præſſumi, etſi adhibeantur teſtes & conficiatur inſtrumentum, quando fit in loco ſecreto, vel celatè detinetur, ita vt non poſsit venire in notitiam eorum, quorum intereſt*: conque aviendoſe executado el referido acto de dàr la poſſeſsion del modo referido, y prevenidoſele â el Notario lo que ſe expreſſa â el num. 122. no ay duda, en que intervino dolo, pues tanto ſe encargò el ſigilo, y ſe amenazò â el que lo quebrantaſſe, lo qual tambien manifieſta el dolo, con que ſe procediò, por aver incutido miedo grave (como es el de privacion de ſus conveniencias â el Notario, en cuyo oficio debia eſtàr el pleyto,yà determinado,ſin ocultar la determinacion â las partes) el ſeñor D. Carlos de Oſſorio,Juez, que entonces era,de la Igleſia, y que deſpachaba el Proviſorato, es doctrina de Garc. *de Nob. cum aliis. gloſſ.* 17. *num.* 24. en cuya atencion no parece podrà alguno dudar

de la nulidad de lo actuado por dicho señor Juez.

133. Procediose tan inordinadamente, que aviendo el Fiscal presentado la fee de bautismo, relacionada â el n. 116. no se diò traslado de ella â la parte de Don Miguel de Espinosa, siendo practica corriente darlo siempre, que por qualesquiera de las partes se presentan instrumentos, como lo dizen Parej. *de instrument. edit. tit. 7. resolut. 2. ex n.* 19. Giurb. *decis. 26. à num.* 1. D. Covarruv. *pract. cap.* 23. *sub num.* 5. Sin que lo desvanezca el averse el Fiscal separado por dicha peticion fol. 258. de la colacion con su original, que de dicha fee de bautismo tenia pedida al tiempo, que la presentò, pues de lo que se debia separar, era de su presentacion, pidiendo, no se tuviesse por presentada: con cuyas circunstancias queda suficientemente probada la nulidad, sin que contra ella se encuentre algun fundamento legal.

134. De todo lo dicho se sigue por consequencia, que dicho señor Don Carlos de Ossorio en sus citadas providencias no procediò como Juez, sino como persona privada, por no aver observado el orden por derecho, prevenido en sus providencias, como lo dize el señor Salgad. *de Reg. protect. part. 1. cap. 3. num.* 11. ibi: *Quia Iudex quando procedit iuris ordine non servato de facto attentando, & excedendo, procedit tunc non vt Iudex, sed tanquam privata quædam persona, sine iurisdictione*; en cuya comprobacion cita el referido Author otros muchos, y es la razon, por aver procedido de hecho, y contra derecho, en cuyos terminos de hecho, y sin dar traslado â dicho Don Pedro, se debe revocar su auto, como con otros muchissimos lo dize el referido Author en el lugar citado *num.* 13. *y â el num.* 14. afirma, que aviendo el Juez, sin observar el orden de el derecho, y sin citar â el interessado, dadole â otro la possession de alguna cosa, de la misma suerte se la debe quitar, sin citarle para ello, oiganse sus palabras: *Quòd si Iudex, iuris ordine prætermisso, & absque citatione possessionem abstulit, & in alium attentando transtulit, quod poterit, & iterum de facto, & absque citatione illius, in quem transtulit, possessionem eamdem revocare, quia sicut Iudex fuit facilis in concedendo, ita debet esse facilis in reponendo.*

135. Lo mismo assevera Vanc. *de nullitat. sentent. tit. Quot, & quib. modis nullitat. propon. possunt. num.* 27. ibi: *Quando autem nullitas in iudicio incidenter per aliquem ex modis, supra scrip-*

tis

tis nulla tela, vel iuris ordo requiritur de ea tanquam incidenti, et notorio absque iudiciorum solemnitate cognoscitur. Lo mismo propugna Lancelot. *de proces. in caus. attentator.* 3. *part. cap.* 26. *ex num.* 7. Y consta de el *cap. Non solùm. de apellat. in* 6. que no se puede proceder el negocio principal, sin que, como prejudicial, y previo se evacue el articulo de los atentados, cuyo dictamen siguen el señor Salgad. *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 17. Barb. *lib.* 2. *vot.* 47. *num.* 149. porque este articulo es en derecho mas favorable, que el de despojo (que es muy previlegiado) como doctamente lo asseveran D. Valenz. *cons.* 84. *num.* 59. *citatus.* D. Salgad. *de Reg.* 2. *part. cap.* 12. *num.* 22. y en la *part.* 1. *cap.* 3. *num.* 102. afirma, que no ay remedio mas breve, y previlegiado. Con que legitimamente se infiere, que no aviendo precedido citacion para la referida providencia, y aviendo intervenido las expressadas tropelìas, dolo, y fraude, de hecho, y sin oìr â el dicho Don Pedro Cavallero, se debe declarar por nulo el auto, y todas las providencias, referidas en el hecho de este capitulo.

Por cuyos fundamentos, y expressadas authoridades, espera Doña Juana Francisca Lopez, y Don Miguel de Espinosa, su nieto, se revoque el mencionado auto de manutencion, proveìdo â favor de la Dignidad, y provision de la capellania, hecha en el mencionado Licenciado Don Pedro Cavallero Callejas. *Salva in omnibus.* Sevilla, y Enero 12. de 1723.

Lic. D. Juan de Possada Rubin de Zelis.

AViendoseme remitido este Informe manuscrito, formado, y firmado por el Licenciado Don Juan de Possada Rubìn de Zelis, Abogado de la Real Audiencia de esta Ciudad, mi Compañero, que ha dispuesto en defensa de Doña Juana Francisca Lopez Maldonado, y de Don Miguel de Espinosa Nuñez de Prado Lopez, su nieto, hijo legitimo de Don Joseph de Espinosa Maldonado, y de Doña Estefania Maria Nuñez de Prado Lopez, vezinos todos de la Ciudad de Arcos de la Frontera, por el derecho de patronato, y capellania, que en la Iglesia Parroquial de Santa Maria

de

de dicha Ciudad fundò Pedro Lopez, ſobre que ſe eſtà ſiguiendo pleyto en primera inſtancia,con la Dignidad Arzobiſpal, y por ella el Fiſcal general de eſte Arzobiſpado: paſsè con toda atencion, y cuydado, â leer muy por menor todos los capitulos, en que el Informe, para ſu mayor claridad ſe divide, y en cada vno ſe refiere el hecho, que le correſponde,y el derecho,en que ſe funda la defenſa;y hallo,que en mi dictamẽ,no ſe puede dezir mas,ni authorizar mas las muchas queſtiones, que ſe tocan, tan proprias todas del aſſumpto del pleyto, y contextos, y doctrinas tan genuìnas, y del caſo de cada punto, y ſoluciones â las objecciones, aſsi propueſtas por el Fiſcal general en defenſa de la Juriſdiccion Ordinaria, y derecho de libertad, para conferir las capellanias, que no ſon de patronato, como otras mas objecciones,de que ſe haze cargo el Author de eſte informe, que no ay mas que pedir, ni cabe mas que diſcurrir, â favor de los Pretendientes litigantes del patronato, y derecho de eſta capellania; ni mi cortedad ſe atreviera, por mas, que lo diſcurriera, y pensàra, â dezir tanto, tan mucho, y todo tan bueno, tan proprio,y bien aplicado; por cuya razon concluyo,que es mi opinion, y aun creo,que en la de los Doctos,y verſados en eſta nueſtra Facultad, tienen los litigantes, â cuyo favor eſta juridica defenſa ſe ha hecho, muy clara juſticia para eſperar,confiados, obtener en ſus pretenſiones determinacion favorable: Eſte es mi parecer. *Salvo in omnibus, &c.* Sevilla, y Enero 18. de 1723. años.

Lic. D. Luis Fernandez de Valenzuela.

Hiſpali apud FRANCISCVM SANCHEZ RECIENTE, Typographum ſignatè Latinum, in vico de la Sierpe, anno Dñi. 1723.